„Welchen Rechtsschutz geniessen die sogenannten Automaten?“

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ALFRED HÖFER

aus Coburg

Gerichtsassessor in Neustadt (Herzogt. Coburg).

ACAD. LUGDUN. BAT. BIBL.

Approbiert am 30. Juli 1908.

COBURG

BUCHDRUCKEREI VON A. ROSSTEUTSCHER.

1908.

797

Referent:
Universitätsprofessor Dr. Allfeld.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit zugeeignet.

Inhalts-Uebersicht.

Seite.

§ 1. Einleitung: Begriff des Automaten; Wesen des Automatenschutzes 1

I. Teil: Der automatische Verkehr

§ 2. Der äußere Hergang 5

§ 3. Das juristische Zustandekommen des Automatengeschäfts 5

§ 4. Einteilung der Automaten nach dem Leistungsinhalt 9

§ 5. Die mißbräuchliche Benutzung des Automaten . 11

II. Teil: Der Automatenmißbrauch im Rahmen des Strafrechts.

§ 6. Allgemeines 14

§ 7. Ist der Automatenmißbrauch Betrug? . . 15

§ 8. Ist der Automatenmißbrauch Sachbeschädigung? . 20

§ 9. Ist der Automatenmißbrauch Diebstahl? . . 22

1. Einfacher Diebstahl 23

2. Mundraub 25

3. Schwerer Diebstahl 26

§ 10. Sonstige Deliktstatbestände 34

1. Beim Mißbrauch der Verkaufsautomaten . . 34

2. Beim Mißbrauch der Werkleistungsautomaten . 37

§ 11. Ist der Automatenmißbrauch grober Unfug? . 40

III. Teil: Der Automatenmißbrauch im Rahmen des Zivilrechts.

§ 12. Allgemeines 43

§ 13. Der beim Automatenmißbrauch entstehende Schaden 45

§ 14. Der Ersatzanspruch 49

Literaturübersicht 54

Einleitung.

§ 1. Begriff des Automaten; Wesen des Automatenschutzes.

„In der modernen Zeit gibt es kaum eine Erfindung, die juristisch ebenso interessant ist, wie der Automat", sagt Meili in der Deutschen Juristenzeitung,[1] und man kann sich wohl vorstellen, daß dem Automaten eine nicht ganz unbedeutende Rolle im Rechtsleben zukommt, wenn man sich vergegenwärtigt, auf welch' zahlreichen Gebieten des Verkehrs diese Erfindung eine praktische Verwendung gefunden, wie sie in mannigfachster Gestaltung sich im Gebrauch des täglichen Lebens eingebürgert hat und aus bescheidenen Anfängen heraus zu einer den verschiedensten Lebenszwecken dienenden, allgemein benutzten Einrichtung geworden ist.

Neu zwar kann die Erfindung des Automaten nicht genannt werden; berichtet uns doch schon der Mathematiker Heron[2] aus Alexandria (100 v. Chr.) von einem in römischen Tempeln verwendeten Weihwasserautomaten, dessen Konstruktion der gleiche Gedanke zu Grunde lag, wie den ähnlichen Apparaten der Jetztzeit. Juristisch scheinen jedoch diese Automaten des Altertums Niemandem Kopfzerbrechen gemacht zu haben, wie denn auch ihre praktische Ausgestaltung und Anwendung unserer modernen Technik vorbehalten blieb. Diese erst schuf die tatsächliche Vielseitigkeit der automatischen Apparate, die nun erklärlicherweise den automatischen Verkehr auch an rechtlicher Bedeutsamkeit gewinnen ließ. So ist auch der Name „Automat" nicht juristischer Natur, sondern ein technischer Begriff, und auch in der Technik ist er zunächst nicht die Bezeichnung eines bestimmten Apparates, vielmehr der Sammelname für alle mechanischen Vorrichtungen,[3] die nach Auslösung einer meist unsichtbar angeordneten Hemmung (durch leichten Zug oder Druck) bestimmte mechanische Funktionen selbsttätig verrichten (wie die Springzeiger und Schlagwerke an Uhren, die Spieldosen, Wasserspringwerke etc.) oder die Vornahme bestimmter Manipulationen gestatten (das Aus-

[1] 1898, S. 382.

[2] Meyer: S. 189; Günther: S. 1.

[3] Lueger I, S. 628 f.

ziehen von Schubladen, die Entnahme begrenzter Flüssigkeitsmengen, die Öffnung von Gucklöchern für bestimmte Zeit, die Benützung einer Wage etc.); in der Maschinentechnik[4] weiter bedeutet „Automat" soviel wie Dampftopf, bei Bierdruckapparaten das Reduzierventil, — wie man denn unter „automatisch" im weitesten Sinn alles versteht, was mechanisch vor sich geht, im Gegensatze zu dem, was infolge vernünftiger Überlegung geschieht.

Aus der Menge der technologisch unter den Begriff „Automat" fallenden Gegenstände und Vorrichtungen hat nun aber der Sprachgebrauch des täglichen Lebens eine Reihe automatischer Apparate herausgegriffen und als eine gewisse Einheit zusammengefaßt und sieht nur in diesen den „Automat" kat' exochen. Es sind dies nach dem — juristisch falschen — Sprachgebrauche die sogenannten Verkaufsautomaten, mit anderen Worten diejenigen dem Publikum zugänglichen und ihm zum Gebrauch dienenden automatischen Apparate, deren Mechanismus durch Einwurf eines Geldstücks ausgelöst wird und nunmehr entweder „selbsttätig" eine Leistung bewirkt oder doch dem Einwerfenden (richtiger irgend einer Person) die Möglichkeit gewährt, sich eine Leistung zu verschaffen. Doch erscheint es fraglich, ob selbst diese Zusammenfassung gegenüber der vielseitigen Anwendbarkeit automatischer Einrichtungen — z. B. im Hinblick auf die von manchen erwähnten „Schenkungsautomaten"[5] eine zutreffende Definition genannt werden kann. Immerhin werden aber wohl sämtliche der in unserer Zeit tatsächlich im Verkehr befindlichen, zum Gebrauch des Publikums bestimmten Automaten unter den aufgestellten Begriff eingereiht werden können, und nur diese sind es, die uns hier beschäftigen sollen: die dem täglichen Leben, dem Publikum allgemein bekannten und von ihm „sogenannten Automaten", nicht das, was technisch sich alles unter jenem Sammelnamen zusammenfassen läßt. Diese sind es, die man fast schon auf jeder Dorfstraße aufgestellt findet — als einfache „Schokoladeautomaten" — bis zu den oft luxuriös ausgestatteten „Automatenrestaurants" größerer Städte; andere wieder stellen sich dar als Wagen, Panoramen, Spieldosen, Schreibmaschinen, Induktionsapparate, ja selbst als Röntgenapparate[6] zur Durchleuchtung von Körperteilen u. s. w.

Schon diese keineswegs erschöpfende Aufzählung zeigt, zu wie mannigfachem Gebrauch jene Apparate dienen können, die der Verkehr schlechtweg als „Automaten" bezeichnet. Immer ausgedehnter wird ihre, die persönliche Anwesenheit eines Verkäufers, Aufsehers u. s. w. ersparende Verwendung;

[4] Meyer II, S. 189.
[5] Schiller: S. 55, vgl. jedoch unten S. 9.
[6] z. B. Dresden, Passage.

aber wie auf so vielen Gebieten der zunehmende Gebrauch einer Sache in gleichem Verhältnis auch deren Mißbrauch wachsen läßt, so zeigt sich auch auf dem Gebiet des automatischen Verkehrs eine vielfache mißbräuchliche Benutzung, die sich hier in dem oft erfolgreichen Versuch äußert, die „automatische" Leistung auf einem anderen (zu allermeist billigeren) Wege herbeizuführen, als ihn der Einwurf des geforderten Geldstücks darbieten würde.

Mit dem zunehmenden Mißbrauch — schon 1892 berichtet Günther,[7] daß die Berliner Automatengesellschaft ganze Säcke voll Falsifikate gesammelt hat — gewinnt auch die Frage an Bedeutung, wie sich das Recht zu diesem Mißbrauch stelle, welchen Schutz es dem Automaten gegen mißbräuchliche Benutzung angedeihen lasse.

Dem Automaten kommt zunächst, was schon an dieser Stelle betont und später noch wiederholt werden muß, nicht etwa irgendwelche Rechtspersönlichkeit zu, wenn wir auch, dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend, von einer „Tätigkeit" des Automaten, seinem „Handeln" und „Leisten" werden sprechen müssen. Aus einer solchen nur scheinbaren, aber weder physisch noch juristisch vorhandenen Persönlichkeit des Automaten läßt sich daher kein Rechtsschutz desselben herleiten.[8] Aber auch als Sache kommt dem Automaten — wenigstens nach dem gegenwärtigen Stand unserer Gesetzgebung — zwar der allgemeine Schutz, den auch andere Sachen gleicher Art genießen, zu (z. B. der Schutz der „Behältnisse" im § 243 Str.-G.-B.), nicht aber ein exzeptioneller, gerade für die Automaten als solche geschaffener Rechtsschutz. Bei Prüfung der Frage daher, welchen Rechtsschutz die sog. Automaten genießen, muß zunächst gesagt werden, daß nicht diese Apparate es sind, die sich eines besonderen Rechtsschutzes erfreuen, daß vielmehr ihre Inhaber es sind, die gegen mißbräuchliche Benutzung ihrer Apparate geschützt sein wollen, so daß sich unsere Frage, wenn wir ihr Iherings Wort „Recht ist rechtlich geschütztes Interesse" zu Grunde legen dürfen, dahin fassen läßt: Wie schützt das Recht die Interessen der Automateninhaber gegen mißbräuchliche Benutzung ihrer Apparate?

Nur diese letztere kann für uns in Betracht kommen; denn daß seine Sache nicht zerstört, nicht gestohlen werde u. s. w., ist das Interesse des Eigentümers einer jeden Sache, wie sie ja auch der Automat ist, und bietet uns keinerlei tatsächliche oder rechtliche Besonderheit.

Das besondere Interesse des Automateninhabers als solchen dagegen geht darauf, daß sein Apparat nicht miß-

[7] S. 26.
[8] cf. die ausführliche Behandlung bei Ertel: S. 2 ff.

bräuchlich benutzt werde derart, daß der Automat zu einer Leistung veranlaßt wird, ohne daß die Bedingungen, die der Aufsteller zur Voraussetzung für diese Leistung gemacht hat, erfüllt sind.

Um nun aber erkennen zu können, wann eine Benutzung des Automaten als eine mißbräuchliche im vorerwähnten Sinn angesehen werden kann, und dann prüfen zu können, welche Rechtsfolgen sich an sie anschließen, erscheint zunächst die Untersuchung erforderlich, in welcher Weise sich der ordnungsmäßige Gebrauch vollzieht und welches die Rechtsfolgen sind, die aus ihm resultieren. Es wird daher unsere Aufgabe sein, in einem ersten Teil den Formen des automatischen Verkehrs sowie der rechtlichen Seite des Automatengeschäfts näher zu treten; die Prüfung, wann eine Umgehung der Formen ordnungsmäßigen Gebrauchs, wann ein Mißbrauch des Automaten vorliege, wird zu den Folgen hinüberleiten, die das Recht an einen solchen Mißbrauch anknüpft und von denen uns in einem zweiten Teil zunächst die in der Praxis häufigere und wichtigere Frage beschäftigen soll, wie nämlich das Strafrecht sich zu einer mißbräuchlichen Benutzung der Automaten stellt, welchen Schutz gegen eine solche es durch Androhung von Strafen darbietet, während schließlich ein dritter Teil zu den zivilrechtlichen Ansprüchen führen soll, die dem Automateninhaber aus einem Mißbrauch seines Apparates erwachsen können.

1. Teil.

Der automatische Verkehr.

§ 2. Der äussere Hergang.

Die Form, in der sich das Automatengeschäft äußerlich abspielt, ist sehr einfacher Art. In allen Fällen ist am Apparat eine Aufschrift angebracht, die die Benutzungsweise — oft in sehr kurzen Worten — angibt, z. B.: „Nach Einwurf eines 10 Pfg.-Stückes ziehe man am Ring, worauf der Apparat eine Tafel Schokolade verabfolgt", oder etwa bei automatischen Wagen: „Man besteige die Plattform und werfe ein 10 Pfg.-Stück in den Einwurf", bei Türverschlüssen z. B. Telephonkabinen, Abortanlagen auf Bahnhöfen etc.: „Öffnet sich nur nach Einwurf eines 10 bezw. 5 Pfg.-Stücks" u. s. w. Wird nun diese Anweisung befolgt, so erfolgt nunmehr die Leistung des Automaten (seine Füllung und Funktionieren des Mechanismus vorausgesetzt) entweder ohne weiteres, indem ein Gegenstand herausfällt, die Wage das Gewicht anzeigt, die Tür sich öffnet, oder indem dem Einwerfer die Möglichkeit gewährt wird, sich diese Leistung (durch Ziehen am Ring, Niederdrücken des Türgriffs) zu verschaffen. Nach ordnungsmäßigem Vollzug des Geschäfts (Weggang von der Wage, Schließen der Tür) ist der Automat zu einer weiteren Benutzung alsbald wieder bereit.

---

§ 3. Das juristische Zustandekommen des Automatengeschäfts.

So einfach der geschilderte äußere Hergang und so gleichbleibend seine Form bei den verschiedenen Arten von Automaten ist, so verschiedener rechtlicher Natur können doch die „automatisch" abgeschlossenen Geschäfte sein. Doch bevor auf diese selbst eingegangen werden kann, fragt es sich, wie denn überhaupt juristisch das Automatengeschäft vor sich geht.

Die herrschende Meinung, wenn wir bei der geringen Spezialliteratur von einer solchen reden dürfen, sieht in der Aufstellung eines Automaten eine Offerte, sei es nun „an das Publikum", sei es „ad incertas personas".[1] Da jedoch, wie

---

[1] Während einerseits scharf zwischen beiden geschieden wird — so Sohm, Ztschr. f. d. ges. H. R. 17 S. 69, Neumond im Archiv f. civ. Pr. 89, S. 166 ff (191) — werden von anderen diese Begriffe vermengt, so Ertel S. 13, Seckel S. 6, Kuhlenbeck B.G.B. 2. Aufl. I S. 117 Staudinger Komm. 2. Aufl. S. 425.

Neumond[2] dartut, beiderlei Konstruktionen beim Automatengeschäft im praktischen Ergebnis übereinstimmen, bedarf es an diesem Ort keiner Prüfung, welcher von ihnen juristisch der Vorzug zu geben ist; es wird hier genügen, uns ihr Ergebnis anzueignen. In diesem herrscht Übereinstimmung dahin, daß es ein Vertragsantrag ist, den die Aufstellung des (gefüllten u. s. w.) Automaten (mit bezüglicher Aufschrift) enthält[3] und dessen Annahme durch Bewirken der geforderten Vorleistung, regelmäßig also durch Einwurf des geforderten Geldstücks, erfolgt;[4] es gibt durch die Aufschrift der Aufsteller seinen Willen kund, daß er[5] gegen den festen Preis eines bestimmten Münzstücks mit jedem kontrahieren und ihm die bezeichnete Ware oder Leistung verschaffen wolle, und es ist nach Schiller[6] diese Annahme der einzig mögliche Weg, auf dem man sich das Zustandekommen des Automatengeschäfts juristisch konstruieren kann und muß.

Gehen die Untersuchungen, die zu jenem Ergebnisse geführt haben, nun zwar meist von der Grundlage des Gemeinen Rechts aus (noch 1899 behandelt Neumond diese Frage rein gemeinrechtlich), so wird man doch auch vom Standpunkt des heutigen bürgerlichen Rechts zu demselben Ergebnisse kommen müssen. Trotz des gemeinrechtlichen Streits, der über die Zulässigkeit der Offerten ad incertas personas bestanden, allerdings aber, wie wir sahen, bei vielen zu einer Bejahung ihrer Zulässigkeit geführt hat, hat doch das Bürgerliche Gesetzbuch — § 145 ff — keine Stellung zu dieser Frage genommen; andererseits nötigt es uns aber auch nicht,[8] diese freiere, im Verkehrsinteresse notwendige Auffassung wieder aufzugeben. Seine Motive sagen „zugleich vorsichtig und prophetisch“:[9] Offen bleibe die Behandlung der Angebote an eine sog. persona incerta; die Jurisprudenz werde auch ohne besondere Anleitung die richtige Entscheidung im Einzelfall treffen. Und tatsächlich erscheint uns gerade der Automatenverkehr geeignet, die Mög-

---

[2] a. a. O. S. 196; vgl. auch Schiller: S. 34.

[3] So außer den oben S. 5 Anm. 1 Genannten auch Dernburg Pand. 5. Aufl. II S. 30 Note 4, Planck B.G.B. 3. Aufl. I S. 261, und die Dissertationen: Auwers S. 9, Günther S. 14, Schels S. 8, Schiller S. 25.

[4] Ganz anders wohl nur Endemann,[7]) der Realaustausch erblickt, dem ein oblig. Vertrag garnicht zu Grunde liege. Unsers Erachtens ist aber auch ein solcher „Realaustausch“ nicht denkbar ohne eine Einigung über Leistung und Gegenleistung, über Ware und Preis, und gerade diese Einigung bildet das Wesen eines obligatorischen Vertrags, sei er Kauf, sei er Miete etc.

[5] Günther: S. 14.

[6] a. a. O. S. 25.

[7] Lehrb. des Bürg. R. 8. Aufl. S. 329 ff, Anm. 20.

[8] Staudinger I S. 425.

[9] Staudinger a. a. O., Motive I, 167.

lichkeit solcher „Offerten ad incertas personas“ darzutun und die Notwendigkeit ihrer Anerkennung in der Rechtsprechung zu beweisen.[10]

Zwei andere Gesichtspunkte, die zumeist bei der Untersuchung über das rechtliche Zustandekommen des Automatengeschäfts mit herangezogen werden, bedürfen nur kurz der Erwähnung, ob nämlich etwa die Aufstellung des Automaten nur eine Aufforderung zu Offerten enthalte und die Offerte durch Einwurf des verlangten Geldstücks erfolge, worauf dann „der Automat“ durch Annahme der Offerte den Vertragsschluß herbeiführe. und weiter, ob etwa eine Auslobung seitens des Aufstellers vorliege.[11] Letztere erscheint von vornherein begrifflich ausgeschlossen, da die Leistung, die der Automat gewährt, doch wohl keinesfalls als eine „Belohnung“ für den Einwurf eines 10 Pfg.-Stückes bezeichnet werden kann, der ganze Vorgang vielmehr mit dem innersten Wesen dieses Instituts im Widerspruch steht;[12] der Einwurf ist lediglich der im voraus zu zahlende Geldwert für die offerierte Sach- oder Werkleistung,[13] wie denn auch der Benutzer des Automaten gar nicht daran denkt, im Interesse des Aufstellers zu handeln, vielmehr nur aus eigenem Interesse, zur Befriedigung eines bei ihm vorhandenen Bedürfnisses tätig wird.

Aber auch eine Aufforderung zu Offerten wird man nicht annehmen können, man müßte sonst, wie Seckel[14] ausführt, um von einer Annahme der etwa im Einwurf enthaltenen Offerte sprechen zu können, dem Automaten die Natur eines Rechtssubjekts beilegen, da nur ein solches von der Offerte würde Kenntnis nehmen, einen Entschluß über die Annahme fassen und einen Willensakt, eine Rechtshandlung — wie sie die Annahme der Offerte wäre — würde vornehmen können, während dem positiven Recht nur Menschen, Vereine und Stiftungen als Rechtssubjekte des Privatrechts bekannt sind.[15] Der Automat und seine Aufstellung geben vielmehr lediglich den Willen des Aufstellers kund, mit jedem, der sich zur Vorleistung — dem Einwurf — bereit findet, kontrahieren und nach erfolgter Vorleistung auch seine versprochene Leistung bewirken zu wollen.

Dieser Vertragsantrag des Aufstellers wird — wie wir schon vorweg nehmen mußten — angenommen durch Bewirken der geforderten Vorleistung, denn die Annahme bedarf nach § 151 B.G.B. dem Aufsteller gegenüber keiner besonderen Er-

---

10 Zustimmend auch Planck, B.G.B., 3. Aufl. I S. 261.
11 cf. Ihering, Jurisprud. d. tägl. Leb. 12. Aufl. S. 128.
12 Schels: S. 7.
13 Seckel: S. 6.
14 Seckel: S. 6.
15 Schels: S. 7; Schiller: S. 20, 21.

klärung, da einerseits nach der Verkehrssitte eine solche zweifellos nicht zu erwarten ist, andererseits aber auch in der vorgeschilderten Willenskundgabe des Aufstellers ein stillschweigender Verzicht auf eine solche Erklärung erblickt werden muß. § 151 B.G.B. verlangt für den Verzicht auf die Annahmeerklärung keine bestimmte Form, dieser kann vielmehr auch aus konkludentem Verhalten gefolgert werden,[16] namentlich daraus, daß sofortiger Vollzug der angesonnenen Vertragshandlung gefordert wird. Liegt also dieser Verzicht beim Automatengeschäft jedenfalls vor, so fehlt es auch nicht an einer der Vertragsperfektion wesentlichen Willenseinigung, die dann gegeben ist,[17] wenn der andere Teil sich entschließt, den Antragsinhalt zum Inhalte seines eigenen Wollens zu machen. Dieser Entschluß findet dann rechtliche Beachtung, sobald er sich unzweideutig erkennbar manifestiert, sei es durch unmittelbare oder mittelbare Erklärung, und es wird nach Staudinger gerade in den Fällen des § 151 B.G.B. die Erklärung sehr häufig eine mittelbare, d. h. aus konkludentem Verhalten zu folgern sein, welch' letzteres „in ganz eminentem Maße" im Vollzuge der angesonnenen Leistung liegt, so daß der Realvollzug der angesonnenen Leistung stets zwingt, auf den Annahmewillen des Antragsgegners zu schließen. Stets ist also, wie bei allen Verträgen, so auch zum Zustandekommen des Automatengeschäfts Willenseinigung zwischen Antragendem und Annehmendem, zwischen Aufsteller und Einwerfer erforderlich. Hat aber der Einwerfer den Antrag angenommen und dies durch Erfüllung der von ihm geforderten Vorleistung dokumentiert, so ist nunmehr die hieraus resultierende Rechtslage nach der Natur des abgeschlossenen Vertrags zu beurteilen, was jeweils Frage des einzelnen Falles sein wird. Es hat daher bei reinen Verkaufsgeschäften der Käufer Anspruch auf Erfüllung, auf Sachleistung; beim Werkleistungsgeschäft der „Besteller", wie man hier den Benützer des Automaten zu bezeichnen haben wird,[18] Anspruch auf Herbeiführung des versprochenen Erfolges – stets allerdings Ansprüche, die erst dann rechtlich bedeutsam werden, wenn etwa der Mechanismus nicht funktioniert, der Apparat ausverkauft ist u. s. w. Hierbei muß dann geprüft werden, ob überhaupt eine Willenseinigung zustande gekommen ist, oder ob etwa — z. B. durch ein Schild mit „Ausverkauft" und dergl. der Aufsteller seine Offerte zurückgezogen hatte, ob etwa auch ohne dies bei Ausverkauf des Automaten der Antrag als zurückgezogen gelten sollte.[19] Denn in allen Fällen ist die zum Zustandekommen des

[16] Staudinger, 2. Aufl. zu § 151, S. 434 ff.
[17] Staudinger a. a. O.
[18] So auch Schiller: S. 52.
[19] Planck: S. 261.

Automatengeschäfts notwendige Voraussetzung, daß die Benutzung des Apparats genau nach dem — bei der Aufstellung oder später — zum Ausdruck gebrachten Willen des Aufstellers erfolgt; ein Handeln, das von diesem Willen abweicht, nicht mit ihm übereinstimmt, läßt einen automatischen Vertrag nie zustande kommen, wird also dem Einwerfer weder einen Anspruch auf Vertragserfüllung geben, noch ihm die Befugnis gewähren, sich diese Erfüllung durch ein weiteres Handeln zu verschaffen.

§ 4. Einteilung der Automaten nach dem Leistungsinhalt.

Der Einfachheit des äußeren Hergangs beim Automatengeschäft entspricht, wie wir sahen, auch die juristische Konstruktion seines Abschlusses, der wir uns angeschlossen haben und die praktisch verwertbar ist ohne irgendwelche gezwungene Unterstellungen und ohne daß dem automatischen Apparat eine — logisch undenkbare — Willensfunktion zugesprochen werden müßte.

Die in dieser einheitlichen Form zustande gekommenen Geschäfte können nun aber sowohl tatsächlich wie juristisch einen verschiedenen Inhalt haben, je nach der Leistung, die der Automat dem Einwerfer gewähren soll. Um diese verschiedenen Geschäfte ihrer rechtlichen Natur nach zu ordnen, hat sich die Literatur bemüht, die Automaten in einzelne Klassen einzuteilen und mit Namen, die den einzelnen Geschäften entsprechen sollen, zu versehen. Wir finden hier in erster Linie den — nunmehr mit Recht sogenannten — „Verkaufsautomaten",[20] der nach Einwurf des Geldstücks eine beliebige Ware (im Sinn von § 1 Ziff. 1 H.G.B. also eine bewegliche Sache, einen körperlichen Gegenstand, § 90 B.G.B.) verabfolgt, und für den daher auch der Name „Warenautomat",[21] auch „Sachlieferungsautomat"[22] vorgeschlagen wird, Bezeichnungen aber, die, wie Schiller[23] ausführt, die Rechtsnatur des Geschäfts gerade im Hinblick auf die schon erwähnten „Schenkungsautomaten" nicht erkennen lassen. Letztere Art muß allerdings für die hier zu prüfende Frage außer Betracht bleiben, denn entweder verlangt der Automat dieser Art Einwurf einer Visitenkarte und dergl., um dann seine Leistung, die nicht notwendig stets eine Reklame zu sein braucht, sondern auch eine Eintrittskarte und dergl. sein kann, zu gewähren, — dann liegt keine „Schenkung" sondern Austausch von Leistung und Gegen-

[20] Schiller: S. 51.
[21] Günther: S. 8; Ertel: S. 11.
[22] Seckel: S. 8.
[23] Schiller: S. 55.

leistung, wenn auch recht unbedeutender Art, vor und der Name ist nicht zutreffend, das Geschäft vielmehr den Regeln des Kaufs unterfallend, § 515 B.G.B., oder der Apparat leistet o h n e irgend eine Gegenleistung (durch einfaches Ziehen am Ring etc.), dann ist der Apparat kein Automat, wie wir ihn hier begrifflich auffassen (S. 2),[24] und es ist kein Mißbrauch des Apparates in dem uns hier beschäftigenden Sinn[25] denkbar, der Apparat kommt also für uns nicht weiter in Betracht.

Zu den Verkaufsautomaten sollen hier insbesondere auch Apparate wie die Schreibmaschinenautomaten — wenn man sie so nennen darf — gerechnet werden, denn auch sie verabfolgen eine Ware, z. B. einen Aluminiumstreifen, dem der Käufer mittels des Mechanismus des Apparats Schriftzeichen, einen Namen etc. einprägen kann; da aber eben diese Tätigkeit durch den Käufer, nicht durch den Aufsteller des Automaten erfolgt, der Käufer vielmehr den Streifen auch ohne Benutzung des Schreibmechanismus entnehmen kann, so dürfte es sich hier nicht, wie man anzunehmen geneigt sein kann, um einen Werklieferungsvertrag handeln, sondern um einen zugleich mit Sachmiete verbundenen Kaufvertrag. Als Verkaufsautomaten allgemein — mögen sie wie die eben erwähnten noch einen weitere Vertrag vermitteln bezw. den Benutzer zu seinem Abschluß ermächtigen,[26] oder lediglich zum Verkaufe dienen — sollen hier überhaupt alle diejenigen zusammengefaßt werden, die gegen Einwurf der geforderten Münze eine b e w e g l i c h e S a c h e, einen k ö r p e r l i c h e n G e g e n s t a n d verabfolgen — im Gegensatz zu allen anderen, bei denen dies nicht der Fall ist, deren Leistung also in etwas anderem als im Verabfolgen eines körperlichen Gegenstandes besteht. Dieser zweiten großen Klasse von Automaten ist es nun gemeinsam — wenigstens soweit sich das Gebiet der in der Gegenwart in Gebrauch befindlichen Automaten übersehen läßt —, daß sie dazu bestimmt sind, durch Arbeit oder Dienstleistung irgendwelcher Art einen Erfolg zu bewirken oder doch seine Herbeiführung zu gestatten bezw. zu ermöglichen.[27] Dagegen kommen die von Schiller[28] erwähnten „Schenkungsautomaten" als Automaten in dem hier behandelten Sinne nicht in Betracht, während die von ihm als eine besondere Klasse behandelten „Versicherungsautomaten", ebenso wie die von

---

[24] Sondern ein Behältnis oder dergl., dem der Inhalt beliebig entnommen werden kann, gerade als läge er offen auf einem Tisch.

[25] Oben S. 3/4

[26] So z. B. die sog. Versicherungsautomaten!

[27] Eine solche „locatio conductio operis" nehmen an: Günther S. 20, Ertel S. 12, Seckel S. 8, Schels S. 9, Schiller S. 52: Es wird photographiert, musiziert, es erfolgt die Angabe des Körpergewichts, man kann ein Panorama sehen, der Apparat gestattet Kraftmessung etc.

[28] Schiller: S. 55.

Schels[29] sogenannten „Legitimationspapierautomaten“ zu den Verkaufsautomaten in dem oben aufgestellten Sinn zu rechnen sind, da sie eben sei es ein Policenformular, sei es eine Fahrkarte oder ein beliebiges Legitimationszeichen (Bademarke etc.), jedenfalls aber eine Sache, einen körperlichen Gegenstand gegen Entgelt verabfolgen.

Wird man nun aus dem Versprechen eines Erfolges und aus der Annahme des Antrags das Zustandekommen eines Werkvertrags im Sinn des § 631 B.G.B. herleiten können, auch hier entweder allein oder in Verbindung mit einem oft wohl wesentlicheren[30] weiteren Vertrag (z. B. wieder Sachmiete bei Benutzung eines verschlossenen und „automatisch“ zugänglichen Raumes), so erscheint es zulässig, diese ganze Klasse von Automaten unter dem Namen „Werkleistungsautomaten“[31] zusammenzufassen und diesen Begriff als zweite Klasse den „Verkaufsautomaten“ gegenüberzustellen.

Wenn wir hier sämtliche sog. Automaten in die erwähnten zwei Klassen einteilen, so geschieht dies freilich mit dem Bewußtsein, daß möglicherweise auch ein Automat vorhanden sein oder doch täglich durch eine neue Erfindung oder Gestaltung geschaffen werden kann, der keiner dieser beiden Klassen begrifflich zugezählt werden könnte. Ein unterscheidendes Moment aber wird auch künftig notwendig bei allen automatischen Einrichtungen zu finden sein, das nämlich, wovon wir hier ausgegangen sind: die Verabfolgung eines körperlichen Gegenstandes auf der einen Seite — auf der andern eine Leistung beliebig anderer Art. Es wird aber wohl das, was hier vom Schutz des Werkleistungsautomaten zu sagen sein wird, auch Anwendung finden auf etwaige diesem Begriff nicht unterstellbare Nicht-Verkaufsautomaten, mag auch der vom Automaten vermittelte Vertrag ein contractus sui generis sein, der im geltenden Recht eine spezielle Regelung oder Benennung nicht gefunden hätte.

---

§ 5. Die mißbräuchliche Benutzung des Automaten.

Die Aufstellung eines Automaten zum Gebrauch für das Publikum in Verbindung mit der am Apparat befindlichen Aufschrift enthält, wie wir sahen, eine Willenserklärung, die zur Benutzung des Automaten auffordert und gleichzeitig zum Ausdruck bringt, wie seine ordnungsmäßige Benutzung erfolgen soll.

---

[29] Schels: S. 9.

[30] Vgl. insbes. Schiller: S. 53, Anm. 1.

[31] So auch Seckel S. 9. Günther S. 20 und Schels S. 9 stellen den Begriff „Leistungsautomaten“ auf, der aber unzutreffend ist, da auch der „Verkaufsautomat“ eine „Leistung“ bewirkt. Richtiger Ertel S. 12: „Dienstautomat“ und Schiller S. 52: „Werkverdingungsautomat“.

Jede hiervon abweichende Benutzung wird demnach nicht ordnungsmäßig, vielmehr im weitesten Sinn eine mißbräuchliche sein. Entsteht über den Inhalt der Willenserklärung ein Zweifel, so wird bei ihrer Auslegung durch den Richter der Vorschrift des § 133 B.G.B. eine wesentliche Rolle zukommen. So ist z. B. der Einwurf einer höheren Münze zweifellos dem Wortlaut der Gebrauchsanweisung nicht entsprechend, und doch wird man, vorausgesetzt, daß die Münze geeignet ist, den Apparat funktionieren zu lassen, die Bereitwilligkeit des Aufstellers annehmen müssen, auch in diesem Fall den Vertrag schließen zu wollen;[32] trotz anscheinend nicht vorschriftsmäßiger Benutzung liegt daher ein wirklicher Mißbrauch des Automaten nicht vor, der Vertrag kommt vielmehr zustande, da eben das eingeworfene Stück die dem geforderten innewohnenden Eigenschaften. Wert und Wirkung, ersteren sogar in erhöhtem Maß, besitzt. Hat dagegen das eingeworfene höherwertige Stück nicht die Wirkung des geforderten, so fehlt ihm eine wesentliche Eigenschaft und der somit mißbräuchliche Einwurf führt eine Bindung des Aufstellers nicht herbei; der Einwerfer kann nicht Erfüllung verlangen, wenn es auch für den Aufsteller bei weitem angenehmer sein könnte, nachträglich zu erfüllen, als etwa die empfangene wertvolle Vorleistung zurückgewähren zu müssen.

Weiter wird es vielleicht nicht der Wille des Aufstellers sein, geschäftsunfähige Personen, Kinder und Geisteskranke, zur Benutzung des Automaten zuzulassen. Zwar kommt der Wille des Aufstellers in diesem Fall insofern gar nicht in Frage, als überhaupt mit den genannten Personen, den allgemeinen Rechtsregeln zufolge, ein gültiger Vertrag nicht zustande kommen kann. Ebenso ist die Benutzung durch beschränkt geschäftsfähige Personen nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen, ohne daß sich deshalb Besonderheiten zeigen werden, weil der tatsächliche Vorgang durch Vermittelung eines Automaten erfolgt ist. Sobald aber der erkennbare Wille des Aufstellers die Benutzung untersagt, ist sie, selbst bei Einwurf des ordnungsmäßigen Geldstücks, doch eine mißbräuchliche und den Rechtsfolgen unterstellt, die sich an den Mißbrauch anknüpfen; hierbei wird allerdings dem subjektiven Moment erheblicher Einfluß zuzusprechen sein.

In jedem Fall aber wird endlich der Wille des Aufstellers dahin verstanden werden müssen, daß es nicht gestattet sein soll, die Leistung des Automaten durch ein minderwertiges Geldstück, durch den Einwurf irgend eines Falsifikats oder durch sonstige ordnungswidrige Einwirkung auf den Mechanismus herbeizuführen, und es wird in einem solchen Handeln

[32] So auch Günther S. 17, Schiller S. 43; and. Ans. Auwers S. 9.

stets ein Mißbrauch des Automaten zu erblicken sein, eine Handlung, die der Offerte nicht entspricht und zu deren Vornahme dem Handelnden daher kein Recht gegeben ist, die also ohne und gegen den Willen des Aufstellers erfolgt, einen unerlaubten Eingriff in dessen Rechtssphäre, eine rechtswidrige Benutzung, einen Mißbrauch des Automaten i. e. S. enthält. Nur ein solches Verhalten kann begrifflich als ein Mißbrauch des Automaten aufgefaßt werden, während einerseits da, wo die Benutzung des Automaten dem Willen des Aufstellers — wenn auch nicht dem buchstäblichen — entspricht, es an einer Rechtswidrigkeit überhaupt fehlt, überhaupt kein Mißbrauch des Automaten vorliegt, andererseits da, wo irgend ein anderes Delikt, sei es Beschädigung des Apparats, sei es Wegnahme des ganzen Automaten, verübt ist, das nicht darauf ausging, die Leistung des Automaten herbeizuführen, ein Mißbrauch des Automaten als solchen nicht in Frage kommt. Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß wir nur da von einem Mißbrauch des Automaten werden sprechen können, daß nur da von einer Verletzung der besonderen Interessen des Automateninhabers die Rede sein kann, wo der Automat zwar zu der bei ordnungsmäßiger Benutzung versprochenen Leistung veranlaßt wird, jedoch durch eine dem kundgegebenen oder anzunehmenden Willen des Aufstellers nicht entsprechende Einwirkung auf den automatischen Mechanismus. Ob nun das Tätigwerden des Automaten allein schon einen vollendeten Mißbrauch enthält (z. B. Anzeigen des Gewichts durch die Wage) oder ob erst noch eine Tätigkeit des Benutzers (richtiger Mißbrauchers!) hinzukommen muß (z. B. Betreten des automatisch verschlossen gewesenen Raums), damit man von vollendetem Mißbrauch sprechen kann, richtet sich, wie schon die angeführten Beispiele ergeben, je nach dem Inhalt der automatischen Leistung, die, auch wenn sie sich aus verschiedenen juristischen Momenten, aus Abschluß und Erfüllung verschiedener Verträge (Kauf und Miete; Werkleistung und Miete) zusammensetzt, begrifflich doch als eine Einheit, eben als „die“ Leistung, als die Gesamtleistung des Automaten anzusehen ist, so daß ein vollendeter Mißbrauch nicht vorliegt, so lange nicht die Leistung in dieser ihrer Gesamtheit herbeigeführt worden ist. Freilich entfällt einzelnen Leistungsabschnitten dadurch nicht ihre etwa bereits gegebene rechtliche Bedeutsamkeit.

II. Teil.

Der Automatenmißbrauch im Rahmen des Strafrechts.

§ 6. Allgemeines.

Haben wir im bisherigen den Begriff des Automatenmißbrauchs zu geben versucht, so ergibt sich nunmehr die Frage, wie das Recht sich zu einem solchen Mißbrauch stellt, wie es ihm vorbeugen, wie es dem verletzten Interesse des Aufstellers gerecht werden will, — kurz die Frage nach dem Rechtsschutz des Aufstellers gegen Mißbrauch seines Automaten.

Der geringe Wert der Einzelleistung wird den Aufsteller bei einer mißbräuchlichen Benutzung des Automaten selbst in den seltenen Fällen, in denen der Täter nicht unbemerkt und unermittelt bleibt, zumeist davon abhalten, seinen Schaden zivilrechtlich zu verfolgen, so daß gewöhnlich allein dem Strafrichter die Aufgabe zufällt, den Automatenmißbrauch rechtlich zu qualifizieren. Die verschiedene Auffassung über dessen Stellung im Strafrecht hat infolge der hieraus resultierenden Gerichtszuständigkeit mehrfach bewirkt, daß sich auch das Reichsgericht mit dem Automatenmißbrauch zu beschäftigen hatte, während auf zivilrechtlichem Gebiet keine obergerichtlichen Entscheidungen bekannt sind; hierbei spricht naturgemäß in erster Linie der Umstand mit, daß infolge des geringen Wertes des Objekts ein ziviler Rechtsstreit beim Landgericht als Berufungsinstanz sein Ende finden würde. Strafrechtlich gehen über unsere Frage in der Rechtsprechung wie in der Literatur die Ansichten auseinander. Das Schöffengericht in Gera[1] hat 1897 die Entnahme von Waren aus Automaten mittels minderwertiger Münzen als Betrug bestraft, ebenso sieht Günther[2] einen Betrug in der mißbräuchlichen Benutzung eines Werkleistungsautomaten. Gegen ersteres wendet sich v. Kienitz,[3] der einfachen Diebstahl annimmt. Gegen Günthers Ansicht sind zahlreiche Stimmen laut geworden, so Seckel,[4] Schiller,[5] Meili,[6] von denen letzterer sogar zu den Vorschlag kommt, den Automatenmißbrauch allgemein als groben Unfug nach § 360 Ziff. 11 St.G.B. zu bestrafen. Zu prüfen sein wird weiter die Frage, ob in der unbefugten Benutzung des Automaten und in der daraus folgenden Abnutzung eine Sach-

[1] Bl. f. Rechtspfl. i. Th. u. Anh. Bd. 45 S. 169 ff
[2] S. 31.
[3] Bl. f. Rechtspfl. i. Th. Bd. 46 S. 43 ff.
[4] S. 12.
[5] S. 83.
[6] Deutsche Juristenzeitung 1898, S. 383.

beschädigung gesehen werden kann, während das Betreten eines Raumes, das durch Mißbrauch des verschließenden Automaten ermöglicht worden ist, als Hausfriedensbruch in Betracht kommen kann, kurz man ist vor eine Prüfung der verschiedenartigsten Tatbestände gestellt. Wird es nun zwar möglich sein, den Mißbrauch jeder der beiden hier aufgestellten Automatenklassen zum Teil generell nach ihren Leistungen auf seine Strafbarkeit hin zu untersuchen, so wird sich doch mit Rücksicht auf die Besonderheit der Leistung oder auf eine weitergehende Gesamtleistung einzelner Automaten auch eine kasuistische Prüfung nicht vermeiden lassen. Andererseits läßt sich bei einzelnen Tatbeständen die Behandlung beider Klassen gemeinsam vornehmen, während bei anderen wieder eine getrennte Prüfung erfolgen muß. In erster Linie werden uns bei allen Automaten die Vermögensdelikte — Diebstahl, Betrug, Sachbeschädigung — zu beschäftigen haben; eine Verneinung ihres Vorhandenseins wird die weitere Frage ergeben, ob im Mißbrauch des Automaten ein sonstiges Delikt gegeben ist, während bei einer Bejahung zu prüfen sein wird, ob zu dem Vermögensdelikt noch ein weiteres Delikt ideal oder real konkurrierend hinzutritt.

---

§ 7. Ist der Automatenmißbrauch Betrug?

Wenn die Rechtsanschauung des Volks zumeist als Betrug schon eine jede auf unredliche Weise, wenn auch nicht durch eine arglistige Täuschung verursachte, aus Gewinnsucht verübte Beschädigung eines fremden Vermögens bezeichnet, so ist dagegen der strafrechtlich-gesetzliche Betrugsbegriff ein engerer. Betrug im Sinn des § 263 St.G.B. ist[7] nach Frank die in rechtswidriger Bereicherungsabsicht durch Täuschung bewirkte Vermögensschädigung, oder wie v. Liszt[8] übereinstimmend definiert: Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht, herbeigeführt durch arglistige Täuschung, und es ist vor allem[9] eben eine Täuschung, also das Vorliegen eines Irrtums auf Seiten eines Dritten zum Tatbestand des Betrugs erforderlich.

Eine solche Täuschung sieht das schon erwähnte Urteil[10] des Schöffengerichts in Gera gegeben. Es erblickt in dem Einwurf eines Surrogats statt eines 10 Pfg.-Stücks die Vorspiegelung einer falschen Tatsache vermittelt durch den Umstand, daß der Apparat leistete, sobald gerade ein 10 Pfg.-Stück eingeworfen wurde, und fährt wörtlich fort: „Getäuscht

---

[7] Frank: S. 355.
[8] S. 454.
[9] Olshausen: S. 1027.
[10] Oben S. 14.

wurde also gewissermaßen der betr. Mechanismus, tatsächlich aber (da dieser an und für sich allein selbstverständlich nicht willens- und denkfähig ist) der Automateninhaber, welcher seinen Willen auf den Automaten-Apparat übertragen. In dem Augenblick des Einwurfs wurde auf Grund dieser Willensübertragung die Täuschung vollzogen. Ebenso wie der Automateninhaber durch Vermittelung des Automaten leistete, ebenso wurde derselbe auf gleiche Weise getäuscht. Sonach liegt auch der erforderliche Irrtum des Verkäufers vor, welcher annahm, es sei ein 10 Pfg.-Stück an Stelle der fraglichen Kupfermünze eingeworfen worden, eben auf Grund der Annahme, daß der Mechanismus nur ersteren Falls in Wirksamkeit trete."

Mit ziemlicher, wohl nicht unangebrachter Entrüstung wendet sich gegen diese Unterstellungen v. Kienitz,[11] der den gewissermaßen getäuschten und mit übertragenem Willen begabten Automaten in den Iheringschen Juristenhimmel verweist, während weiter nach ihm der durch den Einwurf bewirkte Irrtum des Aufstellers „nur in der Fiktion, um nicht zu sagen Phantasie des Schöffengerichts besteht". Richtig hat allerdings das Schöffengericht gefühlt, daß eine leblose Sache, ein Apparat, nicht getäuscht werden kann, vielmehr irgend einer gedanklichen Vorstellung, und somit eines Irrtums, nicht fähig ist. Seine Bemühung aber, den Automatenmißbrauch trotzdem unter den Tatbestand des Betrugs zu bringen, offenbar geleitet von der Ansicht, daß sonst „durch den Automaten vermittelte anderweite Täuschungen — wie bei der Sachmiete — strafrechtlich gar nicht faßbar sein würden," bringen es zur Entgleisung, zur Unlogik. Denn der Aufsteller hat seinen Willen nicht auf den Automaten übertragen und kann dies niemals tun;[12] er bringt nur, wie mehrfach betont, durch Aufstellung des Automaten seinen Willen zum Ausdruck dahin, daß Jedermann berechtigt sein solle, durch Einwurf der verlangten Münze den Mechanismus in Funktion zu setzen und so die Leistung des Automaten herbeizuführen. In keinem Fall weiß der Aufsteller (wenn er nicht zufällig gerade neben dem Apparat stände) überhaupt von der Benutzung, sei sie ordnungsmäßig, sei sie mißbräuchlich. Nicht durch den Einwurf wird er erst zu einer Willensäußerung veranlaßt, der Einwurf hat vielmehr auf die Psyche, auf den Willen des Aufstellers keinerlei Einwirkung, kann also auch nicht zu einer Täuschung des Aufstellers, zu einer Irrtumserregung in ihm führen. Beim Mangel[13] jeglicher Vorstellung von einem gewissen Tatumstande, also beim völligen

---

[11] Bl. f. Rechtspfl. i. Th. Bd. 46, S. 43.

[12] Vgl. gegen solche Personifizierung des Automaten insbes. Ertel S. 20 ff.

[13] Olshausen: S. 1027.

Nichtwissen einer Tatsache kann von einer zum Betrugstatbestande erforderlichen Täuschung nicht die Rede sein, es kann[14] von Irrtum dort nicht gesprochen werden, wo nicht irrige Vorstellung, sondern vollständiges Nichtwissen von einer Tatsache vorliegt.

Gegenüber den Ausführungen Günthers,[15] der aus gleichem Motiv wie das vorerwähnte Urteil sich dazu verleiten läßt, beim Automatenmißbrauch Betrug anzunehmen, läßt sich das Ausgeführte wiederholen. Zur Begründung seiner Ansicht stellt er den unklaren Satz auf:[16] „Wie man durch Maschinen stehlen und betrügen kann, so kann man auch in Form einer Maschine bestohlen und betrogen werden.“ Es wird genügen, nächst dem schon Ausgeführten die Kritik Meilis[17] hiergegen vorzubringen: „Es wird mit vollem Ernst von Günther behauptet, daß der Automat in einen Irrtum versetzt werden könne, wie denn dieser Jurist wirklich sagt, der Automat gebe Willenserklärungen ab!“

Abgesehen aber von Günther und jenem Urteil ist man ganz allgemein der Ansicht, daß in dem Mißbrauch des Automaten allein ohne Hinzutreten eines weiteren Moments (wie beim Fahrkarten-, beim Versicherungsautomaten u. s. w.) ein Betrug im Sinne des § 263 St.G.B. nicht erblickt werden kann, und zwar weder beim Verkaufs- noch beim Werkleistungsautomaten; ein Ergebnis, das zwar dem Rechtsbewußtsein des Publikums nicht entsprechen wird, das aber vom Standpunkt unserer gegenwärtigen Strafgesetzgebung aus kein anderes sein kann.[17a]

Anders dagegen gestaltet sich die Sachlage, wenn die Benutzung des Automaten nicht lediglich eine Sach- oder Werkleistung gewähren soll, sondern wenn durch die gelieferte Sache, durch den geleisteten Erfolg dem Einwerfer noch irgend ein weiteres Etwas verschafft werden soll, also in den Fällen, in denen eine „Gesamtleistung“ vorliegen muß, bevor von vollendeter Leistung und von vollendetem Mißbrauch des Automaten gesprochen werden kann.

Ob nun in einem solchen Fall Betrug vorliegen kann, hängt zunächst wieder davon ab, ob eine Täuschung bewirkt, ob also in einer Person ein Irrtum erregt werden kann. Da die Zahl der Apparate, bei denen diese Möglichkeit gegeben scheint, naturgemäß keine begrenzte ist, sollen hier nur einige der wesentlichsten herausgegriffen werden, bei deren Mißbrauch

---

[14] v. Liszt: S. 455.

[15] S. 32.

[16] Offenbar auch in dem richtigen Bewußtsein, daß der leblose Apparat eines Irrtums nicht fähig ist.

[17] S. 383.

[17a] Übereinstimmend: Olshausen S. 1027, Rotering S. 280, Frank S. 358 und die Dissertationen: Auwers S. 58, Ertil S. 23, Schels S. 36, 38 Seckel S. 13, Schiller S. 85.

die Täuschung einer Person und der Irrtum einer solchen in Frage kommen kann. Es sind dies der Fahrkarten- (auch Bahnsteigkarten), der Versicherungs- und der Telephonautomat.[18] Auch bei ihnen liegt zunächst die Beeinflussung eines fremden Willens gewiß nicht vor: die mißbräuchliche Entnahme der Fahrkarte oder der Police, das durch den Mißbrauch ermöglichte Öffnen der Telephonkabine und der Eintritt in sie geschieht ohne Vorwissen des Aufstellers oder einer dritten Person; anders dagegen das rechtlich an ordnungsgemäße Vorleistung geknüpfte, aber tatsächlich auch durch den Mißbrauch ermöglichte Erstreben der weiteren Leistung: das Vorzeigen der Fahrkarte zwecks Zulassung zur Fahrt oder zum Bahnsteig, die Erhebung des Versicherungsanspruchs aus der Police bei eingetretenem Unfall, das Verlangen telephonischer Verbindung — sie alle richten sich an Personen — den Schaffner, den Versicherungs- den Telephonbeamten. Diese Akte sind nun zwar in nichts unterschieden von denjenigen Fällen, in denen jemand zu der gleichen Leistung gleichfalls kostenlos zu kommen versucht, aber die zu diesem Zweck erforderliche Vorbedingung auf eine andere gleichfalls unerlaubte Handlung herbeiführt, indem er z. B. die Fahrkarte aus dem Schalter, die Police aus den Räumen der Gesellschaft entwendet oder die Telephonkabine gewaltsam (ohne Berührung des automatischen Mechanismus) eröffnet etc. Es fragt sich daher, ob überhaupt diese weiteren Handlungen noch unter dem Gesichtspunkt des Automatenmißbrauchs- und schutzes zu prüfen sind, eine Frage, die nach dem Ausgeführten wohl eher mit Nein als mit Ja zu beantworten sein dürfte. Allein einerseits werden die Fälle, in denen jene Vorbedingung gerade durch den Mißbrauch eines Automaten herbeigeführt ist, die ungleich zahlreicheren sein; andererseits wird man nicht umhin können, sofern man bei ordnungsmäßiger Benutzung des Automaten in den vorliegenden Fällen von einer „Gesamtleistung" sprechen will, auch bei mißbräuchlicher Bentznng die Erlangung der weiteren Leistung mit unter den Automatenmißbrauch selbst zu subsumieren, zumal es ja dem Täter in erster Linie gerade um diese weitere Leistung zu tun sein wird und er nicht vielmehr den Automaten um eines Stücks Papier oder Karton willen oder zwecks bloßen Eintritts in die Telephonkabine mißbrauchen wird.

Wie dieser erste Teil des Mißbrauchs, die Entnahme der Karte, der Eintritt in die Kabine, strafrechtlich zu charakterisieren sein wird, muß der späteren Prüfung vorbehalten bleiben; mißbräuchlich, d. h. ohne und gegen den Willen des Aufstellers, und damit rechtswidrig erfolgt die Handlung ohne Zweifel.

[18] Also unter ihnen auch jene, für die man den Namen „Legitimationspapierautomaten" vorgeschlagen hat.

Weiter ist zu unterstellen,[19] daß die Absicht des Täters auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet ist, auf kostenlose Erlangung der weiteren in Aussicht gestellten Leistung, die eben nur gegen Entrichtung des geforderten Vermögenswertes[20] gewährt wird; da ferner die Bahn,[21] die Versicherungsgesellschaft etc. eben durch Gewährung dieses wirtschaftlichen Vorteils an ihrem Vermögen beschädigt werden, so bleibt nur die Frage übrig, ob diese Vermögensbeschädigung durch Erregung eines Irrtums erfolgt ist, und diese Frage wird bejaht werden müssen. Denn im Vorzeigen der Fahrkarte oder der Police, im Verlangen der Telephonverbindung ist implicite die Vorspiegelung der falschen Tatsache enthalten, der geforderte Preis, die verlangte Prämie sei vorher ordnungsmäßig entrichtet, der Täter sei mithin legitimer Besitzer der Fahrkarte, der Police, legitimer Mieter des Telephons, und es wird hierdurch in dem Beamten der Irrtum erregt, der Täter habe einen rechtlichen Anspruch auf die jetzt begehrte Leistung erworben. Und indem der Beamte so getäuscht wird, wird sein Irrtum kausal für die Vermögensbeschädigung: Er läßt den Täter zur Fahrt zu, zahlt ihm die Versicherungssumme aus, stellt die Telephonverbindung her, was alles er ohne jene irrige Annahme nicht getan haben würde.[22]

Zu einem anderen Ergebnis, dem wir nicht beizustimmen vermögen, kommt indes Rotering.[23] Er sagt: „Wenn . . . aus dem Automaten ein Billett entnommen wird, der Delinquent dieses dem Schaffner der Fahrgelegenheit vorzeigt, so täuscht er schon um deswillen nicht, weil der Kontrollbeamte über den Erwerb desselben nicht reflektiert. Es würde überdies der Irrtum rechtlich schon um deswillen nicht relevieren, weil der Besitz der Urkunde allein berechtigt, von der Leistung zu fruktifizieren.“ Beide Gedanken scheinen uns irrig. Freilich richtet der Schaffner nicht etwa an jeden Passagier die Frage nach rechtmäßigem Erwerb seiner Fahrkarte, um so seine Reflexion hierüber erkennbar zu machen. Er nimmt dies aber als das regelmäßig Gegebene an, „reflektiert“ also über den Erwerb, indem er ihn für rechtmäßig hält, was sich eben in der Zulassung des Passagiers dokumentiert, die er verweigern würde und müßte, falls ihm der rechtswidrige Erwerb bekannt

---

[19] Was Frage des Einzelfalles sein wird.

[20] Vgl. v. Bar: S. 491.

[21] Der Fall läßt sich insofern nicht mit dem des sog. blinden Passagiers vergleichen, als gerade auf Grund der vorgezeigten Fahrkarte der Beamte den Täter eintreten und mitfahren läßt, während er andererseits einem Passagier ohne Karte die Zulassung zur Fahrt verweigern würde.

[22] Im gleichen Sinn Schiller S. 92 für den Versicherungsautomaten; Seckel S. 31 und 34 für diesen und für den Fahrkartenautomaten.

[23] Ger.-Saal 60, S. 282.

und ihm der rechtmäßige nicht fälschlich vorgespiegelt sein würde.

Unverständlich ist aber weiter, wieso der Irrtum über den unrechtmäßigen Erwerb deshalb rechtlich irrelevant sein soll, „weil der Besitz der Urkunde allein berechtigt, von der Leistung zu fruktifizieren". Will hier Rotering tatsächlich annehmen — und anders ist es kaum zu verstehen —, daß der Schaffner nicht berechtigt sein sollte, einen Delinquenten zurückzuweisen, von dem er weiß, daß er die Karte durch Mißbrauch des Automaten erlangt hat? Diese Folgerung würde in direktem Widerspruch zum Gesetz stehen. Denn gerade wenn man, wie Rotering es hier offenbar tut, die Fahrkarte dem § 807 B.G.B. (Verpflichtungszeichen) unterstellt, so wird zwar der Aussteller nach § 794 auch dann verpflichtet, wenn sie ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, nicht aber gegenüber dem, der zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist, § 793 Abs. 1, 796 B.G.B. Diese Verfügungsberechtigung spricht aber selbst Rotering dem Täter nicht zu, denn wenn er auch Betrug verneint, so sagt er doch: „Es ist daher auch für dieses Geschehnis (Entnahme der Fahrkarte aus dem Automaten) nur der Deliktstatbestand des Diebstahls in Anspruch zu nehmen" — und daß der Dieb ein Verfügungsrecht über die gestohlene Sache habe, wird wohl nicht etwa behauptet werden sollen.

Wir werden demnach hier bei unserem Ergebnis bestehen bleiben und es dahin zusammenfassen können: Der Mißbrauch sowohl der Verkaufs- als der Werkleistungsautomaten ist kein Betrug, wenn die Leistung lediglich in der Verabfolgung einer Sache oder in der Herbeiführung eines Erfolges besteht. Ist dagegen die Möglichkeit versprochen, auf Grund dieser verabfolgten Leistung noch eine weitere Leistung herbeiführen zu dürfen, so kann doch auch ein Betrug nur dann gegeben sein, wenn diese weitere Leistung durch eine Irrtumserregung herbeigeführt wird. Ob und wann ein solcher Fall in Frage kommen kann, läßt sich generell nicht, sondern je nach dem Inhalt der automatischen Gesamtleistung nur im Einzelfalle beantworten

---

§ 8. Ist der Automatenmißbrauch Sachbeschädigung?

Daß ein Zertrümmern des Apparats, das Einschlagen der Glasscheibe u. s. w. bei vorsätzlichem und rechtswidrigen Tun als Vergehen gegen § 303 St.G.B., eventuell auch, z. B. beim Fahrkartenautomaten, gegen § 304 St.G.B., zu bestrafen sein wird, bedarf hier keiner weiteren Ausführung; anders dagegen die weitere Frage, ob auch beim bloßen Mißbrauch des Automaten eine strafbare Sachbeschädigung gegeben sein kann.

Der § 303 St.G.B. bedroht mit Strafe die vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache. Das Moment der Rechtswidrigkeit ist nach allgemeiner Rechtsanschauung zu beurteilen und ist in dem Begriff „Mißbrauch", wie wir ihn hier verstehen, enthalten; denn der Aufsteller gestattet die Benutzung seines Apparats nur genau nach der bekannt gegebenen Vorschrift, nur ein solcher Gebrauch, der dieser entspricht, ist rechtmäßig, nur zu einem solchen ist dem Benutzer ein Recht gegeben.

Die Frage nach dem Vorsatz fällt in das Gebiet des subjektiven Tatbestands, es gehört hierzu[24] das Bewußtsein, daß die Sache eine fremde ist und daß sie durch die Handlung beschädigt oder zerstört wird, während[25] eine auf Herbeiführung der Beschädigung gerichtete Absicht nicht vorausgesetzt wird. Wann aber endlich von der Beschädigung einer Sache gesprochen werden kann, ist Sache des richterlichen Ermessens, denn das Gesetz gibt[26] keine Definition der Begriffe „Zerstörung" und „Beschädigung", setzt also diese Begriffe als durch den Sprachgebrauch gegeben voraus.

Dieser erfordert grundsätzlich eine Einwirkung auf die Substanz der Sache, eine Beseitigung ihrer Unversehrtheit;[27] es wird aber nach dem Sprachgebrauch[28] auch ein Sachganzes selbst bei stofflicher Unversehrtheit aller einzelnen Teile als beschädigt bezeichnet, wenn ihm eine zu seinem Wesen notwendige Eigenschaft entzogen wird.

Von diesen Sätzen ausgehend, wird man daher im Mißbrauch des Automaten dann noch keine Sachbeschädigung erblicken können, wenn mittels eines Surrogats lediglich der Mechanismus in Funktion gesetzt und dadurch die Bewirkung der regelmäßigen Leistung herbeigeführt wird, ohne daß der mißbräuchliche Einwurf irgend welche weitere Folgen zeitigt. Denn wenn es auch mathematisch und physikalisch zweifellos richtig ist, daß sowohl der Verkaufs- wie der Werkleistungsautomat durch jede Benutzung — sei sie ordnungsmäßig oder mißbräuchlich — eine gewisse Abnutzung erfährt, so läßt sich darin doch noch keine Beseitigung der Unversehrtheit, keine dem menschlichen Auge sichtbare Verletzung der Sachsubstanz erblicken; ebensowenig wird jemand von Sachbeschädigung sprechen, wenn etwa ein Landstreicher eine unbewohnte Sommervilla zum Nächtigen benutzt, wie denn überhaupt diese Konstruktion dazu führen müßte,[29] einen jeden Fall des furtum

---

[24] Frank: S. 428; auch Olshausen: S. 1271.
[25] Olshausen a. a. O.
[26] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 20, S. 183.
[27] Frank: S. 427; Olshausen zu § 303 Note 4a.
[28] Reichsgericht l. c. Anm. 2.
[29] Vgl. Seckel: S. 15.

usus für Sachbeschädigung zu erklären, während doch das Strafgesetzbuch ausdrücklich nur einen einzigen speziellen Fall dieser Art aufgenommen und im § 290 mit Strafe bedroht hat. Sobald dagegen der Mißbrauch des Automaten im Gefolge hat, daß der Mechanismus nicht mehr funktioniert, indem z. B. durch das eingeworfene Gewicht ein Hebel verbogen oder die fernere Beweglichkeit der Schublade gehemmt wird u. s. w., läßt er sich nunmehr dem Tatbestand des § 303 St.G.B. insofern unterstellen, als eben, wie erwähnt, nach dem Sprachgebrauch ein Sachganzes, einerlei ob es[30] auf natürlicher oder, wie der Automat, künstlicher Verbindung beruht, selbst bei stofflicher Unversehrtheit aller einzelnen Teile als beschädigt bezeichnet wird, wenn ihm eine zu seinem Wesen notwendige Eigenschaft entzogen wird; eine solche Eigenschaft ist aber bei jedem Mechanismus zweifellos seine Funktionsfähigkeit, so daß bei solchem Mißbrauch, das subjektive Moment des Vorsatzes vorausgesetzt, die Bestrafung des Täters wegen Sachbeschädigung wird erfolgen können.

Von dieser Ausnahme aber abgesehen, verbleibt als Ergebnis, daß der Mißbrauch sowohl der Verkaufs- als der Werkleistungsautomaten als Sachbeschädigung im Sinn des Strafgesetzes nicht bezeichnet werden darf.

§ 9. **Ist der Automatenmißbrauch Diebstahl?**

Das Objekt des Diebstahls ist nach § 242 St.G.B. stets eine Sache und es besteht kaum mehr ein Streit darüber, daß sich hier der strafrechtliche Begriff mit dem zivilrechtlichen des „körperlichen Gegenstandes“[31] deckt, namentlich seitdem die Reichsgesetzgebung zu dem vielumstrittenen „Elektrizitätsdiebstahl“ Stellung genommen und ihn zu einem Sonderdelikt außerhalb des strafgesetzlichen Diebstahlsbegriffes gestempelt hat.

Von vornherein ergibt sich uns daher, daß die mißbräuchliche Benutzung eines Werkleistungsautomaten niemals dem gesetzlichen Diebstahlsbegriff unterstellt werden kann, weil es bei der Leistung dieser Automatenklasse an dem Objekt für einen Diebstahl, eben an einer Sache, einem körperlichen Gegenstand fehlt. Die Frage nach Diebstahl beim Automatenmißbrauch ist daher nur für die Klasse der Verkaufsautomaten von Bedeutung.

Das Gesetz bedroht mit der Strafe des Diebstahls denjenigen, der eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen;

[30] Olshausen: S. 1269.
[31] Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 32, S. 178.

eine erhöhte Strafe aber droht es an, wenn der Diebstahl ein sog. schwerer ist, dessen zu den vorstehenden hinzukommende Tatbestandsmerkmale im § 243 St.G.B. aufgezählt sind, während andererseits nur die Übertretungsstrafe des Mundraubs eintreten soll, wenn der Dieb Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche entwendet hat, § 370 Ziff. 5 St.G.B. Bevor wir uns diesen besonderen Tatbeständen zuwenden können, fragt es sich, ob und wann beim Automatenmißbrauch der Tatbestand des § 242, auf dessen Grundlage jene anderen sich dann aufbauen lassen, gegeben ist.

1. Einfacher Diebstahl.

Das Objekt bildet eine bewegliche Sache und zwar eine fremde, d. h. eine solche, die nicht im Eigentum des Täters sondern in dem eines Dritten steht. Diese muß einem andern weggenommen sein, sich also bis zur Vollendung der Tat bei diesem — in seinem Gewahrsam — befunden haben, und endlich muß diese Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgt sein.

In diesem letzteren Begriff der rechtswidrigen Zueignung, um gleich mit ihm zu beginnen, finden wir einen juristischen Widerspruch; eine Zueignung, die rechtswidrig ist, ist juristisch nicht denkbar, ist kein Rechtsinstitut. Auch hier handelt es sich daher um einen Begriff, der nach dem Sprachgebrauch des Lebens aufzufassen und unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Es läßt sich hieraus darauf schließen, daß ein gewisses, der Macht des Eigentümers tatsächlich entsprechendes Herrschaftsverhältnis über die Sache unter Ausschluß anderer, insbesondere des Berechtigten, hergestellt werden soll, während ein bloßes furtum usus nicht hierher gehört. Wenn wir daher mit Frank[32] die Absicht der Zueignung definieren als die Absicht, über die Sache oder deren wirtschaftlichen Wert unter Ausschluß des Berechtigten in eigenem Interesse ihrem wirtschaftlichen Wert (= ihrer wirtschaftlichen Bestimmung) gemäß zu verfügen, so geht — das subjektive Moment unterstellt — auf solche Zueignung die Absicht des Automatenmißbrauchers zweifellos: er will über die feilgebotene, dem Aufsteller gehörige Ware — eine fremde bewegliche Sache — verfügen und zwar unter Ausschluß des Aufstellers, in eigenem Interesse und gemäß ihrer wirtschaftlichen Bestimmung: sie verbrauchen, die Fahrkarte zwecks Zulassung zur Fahrt vorzeigen, die Police zur Erlangung der Versicherungssumme verwenden — kurz jene Befugnisse ausüben, die einem rechtmäßigen Erwerber zukommen würden

[32] S. 318.

und um deretwillen dieser die feilgebotene Sache erwerben würde.

Diese „Zueignung“ ist auch eine rechtswidrige, sie steht im Widerspruch zu dem Willen des Eigentümers, des Aufstellers, der nur bei ordnungsmäßigem Gebrauch des Automaten seine Einwilligung zur Entnahme und Zueignung der Ware im voraus erteilt hat.

Endlich muß die Sache einem anderen, eben dem Aufsteller, weggenommen, d. h. aus seinem Gewahrsam gebracht werden. Der Begriff des Gewahrsams ist ein wesentlich tatsächlicher, d. h. ein Zustand,[33] vermöge dessen eine Person die physische Macht besitzt, über die Sache mit Ausschließung anderer zu verfügen; er ist nach Olshausen[34] gegeben, wenn jemand eine Sache derartig „hat“, daß sie ihm weggenommen werden kann. Hat solchen Gewahrsam nach Frank[35] selbst z. B. der Landmann an seinem Pfluge, den er über nachts auf dem Felde läßt, der Fuhrmann an seinem Wagen, auch wenn er selbst im Wirtshause sitzt, so wird auch hinsichtlich des automatischen Apparats und der in ihm enthaltenen Waren ohne Bedenken anzunehmen sein, daß daran Gewahrsam des Aufstellers vorliegt. Zu einer ausdrücklichen Bejahung dieser Frage kommt auch Olshausen[36] allgemein sowie das Reichsgericht sogar in einem Fall der Aufstellung des Apparats in einer fremden Wirtschaft.[37] Es bleibt daher nur noch die Frage, ob der Täter die Sache „wegnimmt“. Im Worte „wegnehmen“ ist eine positive Tätigkeit ausgedrückt, es muß also der Täter selbst handeln; wird ihm die Sache gegeben, so liegt keine Wegnahme und somit kein Diebstahl vor. Hieraus ergibt sich, daß die Handlung ohne den Willen des Gewahrsaminhabers erfolgen muß, wie ja auch dessen zustimmender Wille schon das Moment der Rechtswidrigkeit ausschließen würde.

Wird aber nicht etwa gerade im Falle des Automatenmißbrauchs die Sache von dem Aufsteller verabfolgt und dem Täter übergeben? Die Frage scheint nicht unberechtigt, denn es ließe sich sagen: der Täter nimmt die Ware nicht aus dem Automaten heraus,[38] letzterer ist es vielmehr, der ihm die Ware herausgibt. Allein dies wäre ein Trugschluß, der Automat gibt nicht, verabfolgt nicht — der Automat, und dies trifft für den Fall des ordnungsmäßigen wie des ordnungswidrigen Ge-

[33] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 34, S. 254.
[34] Olshausen, § 242, Anm. 15.
[35] Frank: S. 315.
[36] Olshausen: S. 907.
[37] Vgl. Reichsgericht bei Goltdammer 50, S. 389.
[38] Vgl. Meili, S. 382.

brauchs gleichmäßig zu, handelt nicht selbst, sondern funktioniert nur: der Mechanismus des Apparats setzt jedermann, den Benutzer wie den Mißbraucher, in die Lage, die automatische Leistung, das Funktionieren des Apparats eben durch seine Tätigkeit, durch seine Vorleistung herbeizuführen; der Effekt des Automaten ist kein Tätigwerden des Aufstellers, sondern ist lediglich auf das Konto desjenigen zu setzen,[39] der, sei es mit dem verlangten Geldstück, sei es mit einem Falsifikat, den mechanischen Effekt des Automaten durch eigene Tätigkeit hervorruft. Auch wird selbst die „ausgeworfene" Ware, die ja stets in eine Schale oder dergl. fällt, sich auch hier noch so lange im bisherigen Gewahrsam befinden, bis eben durch ein Zugreifen des Täters sie daraus entfernt, also im buchstäblichen Sinn des Wortes „weggenommen" wird.

Eine Zusammenfassung des Ausgeführten ergibt sonach, daß der Mißbrauch der Verkaufsautomaten dem Tatbestand des Diebstahls im § 242 St.G.B. unterstellt werden kann.[40]

2. Mundraub.

Die praktische Anwendbarkeit des eben aufgestellten Satzes auf die Frage, wie im einzelnen Fall der Mißbrauch des Verkaufsautomaten zu bestrafen sei, erfährt dadurch eine wesentliche Ausnahme, daß bei einer großen Zahl — wohl sogar der großen Mehrzahl — von Verkaufsautomaten die Leistung in Nahrungs- oder Genußmitteln von unbedeutendem Wert oder in geringer Menge besteht und daß der Täter diese zum alsbaldigen Verbrauche entwendet — und gerade dies letztere Moment wird zumeist vorhanden sein, da ja in häufigen Fällen der Automatengebrauch wie -mißbrauch sei es auf die Naschsucht des Täters zurückzuführen ist, sei es der Befriedigung eines augenblicklich gerade vorhandenen Bedürfnisses dienen soll. Doch ist das Vorliegen eines solchen nach § 370 Ziff. 5 St.G.B. strafbaren Mundraubs jeweils Tatfrage und läßt sich nicht generalisieren, insbesondere ist ja die Grenze zwischen Diebstahl und Mundraub eine sehr unsichere. Ein näheres Eingehen auf diese Frage aber würde uns über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, es muß uns hier das Ergebnis genügen, daß der Mißbrauch der Verkaufsautomaten dann nicht als Diebstahl, sondern nur als Mundraub zu bestrafen ist, wenn die Leistung des Automaten die oben erwähnte ist und zum alsbaldigen Verbrauche herbeigeführt wird.

---

[39] Vgl. Meili a. a. O.

[40] Im gleichen Sinn außer den schon Zitierten: v. Kienitz S. 45 und die Dissertationen: Ertel S. 33, Schels S. 28, Seckel S. 26, Schiller S. 79.

3. Schwerer Diebstahl.

Eine Durchsicht des § 243 St.G.B. läßt erkennen, daß aus seinen Tatbeständen bei Prüfung der Frage, ob der Automatenmißbrauch als schwerer Diebstahl angesehen werden kann, nur die Ziffern 2 und 3 zu einer Untersuchung heranzuziehen sein werden, indem hier der Automat als ein Behältnis im Sinn beider Ziffern in Betracht kommt; dagegen ist von ihrem weiteren Inhalt an dieser Stelle nicht auch der Begriff des umschlossenen Raumes von Bedeutung, wenn dies auch auf den ersten Blick so scheinen mag mit Rücksicht auf Automaten, richtiger automatisch zugängliche Räume: wie Telephonkabinen, Abortanlagen etc. Allein diese sind nicht zu den Verkaufsautomaten zu zählen, ihr Mißbrauch stellt sich daher nicht als Diebstahl dar, als Wegnahme einer beweglichen Sache, mag auch ihre rechtswidrige Benutzung den Inhalt einer anderen strafbaren Handlung bilden.

Beiden erwähnten Ziffern ist gemeinsam der Begriff des Behältnisses und dieser läßt sich ohne weitere Untersuchung auf Verkaufsautomaten anwenden. Ausdrücklich sagt das Reichsgericht:[41] Die Automaten sind, wie bekannt, verschlossene Behältnisse, in welchen sich die zu verkaufenden Gegenstände und zugleich ein eigenartiger Mechanismus befinden etc. Ausdrücklich bejahen dies auch v. Liszt,[42] Olshausen[43] u. a.

Ein schwerer Diebstahl liegt nach Ziffer 2 dann vor, wenn aus einem Gebäude oder umschlossenen Raume, also z. B. Wirtsstube, Garten eines Restaurants, mittels Erbrechens von Behältnissen gestohlen wird. Ein solches Erbrechen wird man aber beim Automatenmißbrauch nicht annehmen können. Wenn auch keine Einigkeit darüber herrscht, ob zum Begriff des Erbrechens eine Verletzung der Sachsubstanz gehört[44] oder nicht,[45] so wird doch jedenfalls allgemein eine Anwendung von Gewalt, von physischer Kraft hierfür erfordert,[46] die gewaltsame Aufhebung des Zusammenhangs, das gewaltsame Bewirken einer Öffnung, welche das Eindringen des Körpers oder eines Körperteiles des Diebes, oder eines Hilfswerkzeuges in das Behältnis gestattet.[47] Weiter verlangt das Reichsgericht[48] zur Anwendung der Ziffer 2, daß das Behältnis mittels

---

[41] Reichsgericht in Strafs. 34, S. 46.
[42] v. Liszt: S. 419.
[43] Olshausen, § 243, Note 22.
[44] So v. Liszt: S. 419; Frank: S. 324.
[45] So das Reichsgericht, cf. Entsch. in Strafs., Bd. 13, S. 206.
[46] Vgl. v. Liszt a. a. O., Olshausen § 243 Note 23 und 16. Reichsgericht a. a. O.
[47] Reichsgericht a. a. O.
[48] Goltdammer 50, S. 105.

gewaltsamer Einwirkung auf den Verschluß, wobei nicht dessen eigenartiger Mechanismus in Tätigkeit tritt, eröffnet wird.

Von alledem kann beim Automatenmißbrauch keine Rede sein, da einerseits eine einfache Handbewegung zur Einführung des Falsifikats genügt, es also schon an der Anwendung von Gewalt oder an einer Kraftanstrengung fehlt, während andererseits durch diese Einwirkung auf den Mechanismus weder die Aufhebung eines Zusammenhangs bewirkt noch eine Öffnung zum Eindringen des Diebes oder zum Einführen eines Werkzeugs geschaffen wird und endlich der Automatenmißbrauch gerade dadurch bewirkt wird, daß der Täter den eigenartigen Mechanismus des automatischen Verschlusses in Funktion setzt. Der Automatenmißbrauch läßt sich daher der Ziffer 2 des § 243 St.G.B. nicht unterstellen.

Zum gleichen Ergebnis auch bezüglich der Ziffer 3 ist das Reichsgericht gekommen.[49] Diese Vorschrift verlangt, daß der Diebstahl dadurch bewirkt sei, daß zum Eröffnen der im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisse falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet worden sind.

Daß das Falsikat, dessen sich der Dieb beim Automatenmißbrauch bedient, kein Schlüssel ist, ist ohne weiteres ersichtlich;[50] es kann daher auch kein „falscher" Schlüssel, sondern höchstens ein Werkzeug sein, das zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt ist.

Das Reichsgericht a. a. O. verneint jedoch nicht nur dies, sondern auch, daß überhaupt der Mißbrauch eine Eröffnung des automatischen Apparats enthalte. Ebenso ist Olshausen[51] der Ansicht, daß keinesfalls eine Eröffnung des Automaten durch den Einwurf stattfinde, während v. Liszt[52] und in ausführlicher Erörterung auch Ertel[53] zu dem gegenteiligen Ergebnisse kommen und die Strafbarkeit nach § 243 Ziffer 3 bejahen.

Bei der nicht nur theoretisch interessanten, sondern auch praktisch recht wichtigen und bedeutsamen Frage scheint eine eingehendere Untersuchung erforderlich und wir müssen hierzu zunächst die Ausführungen des Reichsgerichts[54] wörtlich wiederholen: Die Automaten sind, wie bekannt, verschlossene Behältnisse, in welchen sich die zu verkaufenden Gegenstände und zugleich ein eigenartiger Mechanismus befinden, mittels

---

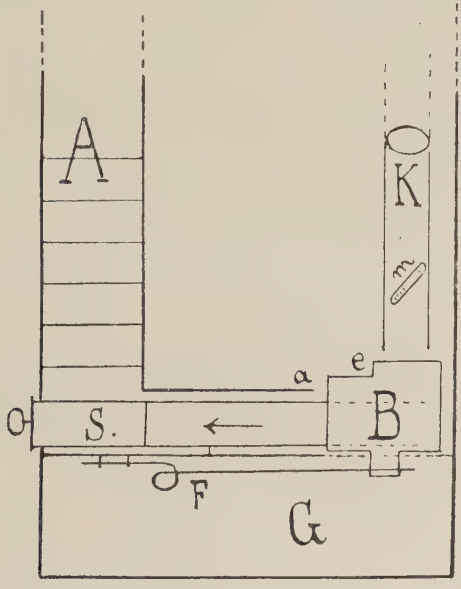
[49] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs., Bd. 34, S. 45.
[50] Ausführlich: Ertel S. 38 ff.
[51] Olshausen: S. 933.
[52] v. Liszt: S. 419.
[53] Ertel: S. 34 ff.
[54] Entsch. in Strafs., Bd. 34, S. 46.

dessen nach Einwurf eines bestimmten Geldstückes einer der Gegenstände aus einer Öffnung des Behälters herausfällt; der ganze Inhalt des letzteren pflegt durch ein gewöhnliches Schloß verschlossen zu sein. Zweifellos würden nun die Voraussetzungen des § 243 Nr. 3 gegeben sein, wenn dieses Schloß mit einem anderen Werkzeuge, als dem dazu bestimmten Schlüssel, eröffnet und sodann der Inhalt des Automaten ganz oder teilweise in diebischer Absicht herausgenommen wird. Anders verhält sich die Sache in dem hier vorliegenden Falle. Um auf die vom Eigentümer des Automaten beabsichtigte Weise in den Besitz einer der darin befindlichen Schokoladetafeln zu gelangen, hat man den Verschluß des Behältnisses gar nicht anzutasten, letzteres gar nicht zu eröffnen, sondern es muß lediglich durch den Einwurf der Münze der innere Senkmechanismus herabgedrückt werden, was zur Folge hat, daß durch eine schon vorhandene Öffnung der herauszuholende Gegenstand hindurchfällt. Allerdings ist zuzugeben, daß in gewissem Sinn auch hier ein „Eröffnen" stattfinden muß, ohne welches ja das Herausfallen des Gegenstandes nicht denkbar wäre, und daß das mechanische Hilfsmittel, welches den Mechanismus zu dem gewollten Zwecke in Gang setzt, sehr wohl als ein „Werkzeug" bezeichnet werden kann. Indes würde man sich der ausdehnenden Interpretation eines Strafgesetzes schuldig machen, wollte man auch hier einen „Verschluß" und ein „Eröffnen" im Sinne des § 243[3] St.G.B. annehmen. Denn nicht ein Öffnen des verschlossenen Behälters (der ja verschlossen bleibt), sondern die zeitweise Hebung einer, den Austritt aus der dazu bestimmten Öffnung hindernden Sperrung wird bewirkt, indem durch den Einwurf auf den Mechanismus gedrückt wird. Das Schloß des Automaten soll ferner das darin befindliche Gut vor unberechtigtem Zugreifen sichern, der Mechanismus hingegen soll das nicht, sondern er soll den Automaten gewissermaßen zum Verkäufer machen, der gegen Empfang des Preises die Ware übergibt. . . . Soweit das Reichsgericht.

Es scheint uns fraglich, ob diesen Ausführungen zugestimmt werden kann. Zutreffend ist ja zweifellos, daß ein Behältnis nur dann eröffnet werden kann, wenn es verschlossen ist. Diese Voraussetzung bejaht das Reichsgericht mit den Worten: „Die Automaten sind, wie bekannt, verschlossene Behältnisse", sträubt sich aber dann dagegen — um angeblich nicht ausdehnend zu interpretieren, auch hier einen „Verschluß" und ein „Eröffnen" im Sinne der Ziffer 3 anzunehmen. Wann ist nun ein solcher „Verschluß" gegeben? Das Reichsgericht selbst sagt an einer anderen Stelle,[55] „daß § 243 Nr. 3 den

[55] Entsch. in Strafs. 29, S. 389.

Mechanismus eines Schlosses oder schloßähnlichen Verschlusses und dementsprechend eine solche Anwendung von Werkzeugen vor Augen hat, durch welche dieser Mechanismus behufs Eröffnung der schließenden Vorrichtung in Bewegung gesetzt wird.“ Dieses Erfordernis dürfte aber uns. Erm. namentlich gerade beim Automaten gegeben sein. Denn zunächst ist es keineswegs immer zutreffend, sondern sogar der praktisch viel seltenere Fall, daß sich im Automaten ein Mechanismus befindet, „mittels dessen nach Einwurf . . . einer der Gegenstände aus einer Öffnung des Behälters herausfällt“, vielmehr ist bei den Warenautomaten fast regelmäßig die Unterlage, auf welcher die Ware ruht, laut Vorschrift herauszuziehen, so daß nunmehr die „Wegnahme“ der Ware erfolgen kann. — Zur besseren Veranschaulichung sei es gestattet, die untenstehende Skizze[56] beizufügen. Die Anordnung dieses Automaten besteht aus der Schieblade S mit dem Verkaufsgegenstand, der aus dem Vorratsbehältnis A hineinfällt. Mit S ist ein Blechstück B verbunden, das auf einer Feder F schwebt und in der gezeichneten Lage gegen die feste Kante a tritt und S festhält. Über B



befindet sich der Einwurfskanal K. Fällt nun das Geldstück m durch K auf B, so gibt F nach, wodurch das Blech so tief sinkt, daß der Einschnitt e unter die Kante a tritt und das Herausziehen der Schieblade S gestattet, wobei das Geldstück

[56] Vgl. Meyer: S. 189; Lueger: S. 628 ff.

zugleich in den Behälter G fällt. Beim Einschieben von S schnappt B wieder vor die Kante a und es füllt sich S mit einem weiteren Verkaufsobjekt.

Vergleicht man nun den geschilderten Hergang mit der Eröffnung eines gewöhnlichen Schrank- oder Türschlosses, das Laie wie Jurist ohne Bedenken als „Schloß" bezeichnen werden, so wird auch bei letzterem durch den Druck des Schlüssels eine Feder zusammengepreßt, der an ihr befindliche, in den Schloßriegel eingreifende Zapfen dadurch gehoben und aus dem Riegel entfernt und so nunmehr die durch noch weiteres Drehen des Schlüssels erfolgende Verschiebung des Schloßriegels ermöglicht. Da weiter das Schloß mit der Tür, mit dem Schubfach des Tisches u. s. w. fest verbunden ist und mit dem Riegel in das Holz des Türpfostens oder des Tisches u. s. w. eingreift, so wird die Tür, das Fach u. s. w. eben durch den Schloßriegel zurückgehalten und somit „verschlossen", andererseits durch das Zurückschieben des Riegels bewegbar gemacht, „aufgeschlossen": „eröffnet".

Dieser Hergang ist aber, wie sich zeigt, ganz der gleichen Art, wie der oben geschilderte beim Automaten, nur daß bei letzterem der Mechanismus fast n o c h einfacher gestaltet ist, indem die Feder nicht mit einem Zapfen in den Riegel eingreift, sondern diesen nur nach oben — vor die Kante a — drückt, so daß also ein Vergleich mit einem sog. Schnappschloß[57] noch angebrachter wäre. Im übrigen aber erkennen wir den Schloßriegel wieder: in dem Verschlußstück B, die Schloßfeder: in der Feder F, den Widerstand gegen den Schloßriegel: in der Kante a. Man wird daher keine andere Bezeichnung für den ruhenden Zustand der Schieblade S vor dem Einwurf und vor dem Herausziehen finden können, als eben den Ausdruck „verschlossen", d. h.: nur dann herausziehbar, wenn durch eine Einwirkung auf den Mechanismus dieser in Bewegung gesetzt und verschoben wird; die Schieblade ist eben durch den Mechanismus vor unbefugtem Herausziehen geschützt, während ohne diesen „Verschluß" der Gegenstand in der Schieblade dem Zugreifen jedermanns ausgesetzt und „unverschlossen" — a u c h n i c h t durch das „eigentliche" Automatenschloß geschützt — der Wegnahme preisgegeben wäre. Der Mechanismus hat also nicht lediglich die Rolle des Verkäufers, wie denn dieser Vergleich viel eher auf den Mechanismus in dem von uns gebrauchten Sinn — also den des g l e i c h z e i t i g e n Verschlusses — angewendet werden könnte, als zum Beleg für die Ansicht des Reichsgerichts, denn wo jemand zum Verkäufer bestellt ist, der

---

[57] Auch ein solches ist ein Schloß im Sinne des § 243, Ziff. 3, vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 27, S. 286.

gegen Empfang des Preises die Ware übergibt, da ist er auch gleichzeitig zum Aufseher, zum Verwahrer bestellt, der die Ware bewacht und sie vor unberechtigtem Zugreifen sichert. Wenn aber ein Vergleich gestattet ist, so möchten wir hier eher einen solchen mit dem Haupttor, der großen Einfahrt in ein Gebäude, und mit einer in dies Haupttor eingeschnittenen, engeren, dem gewöhnlichen Durchgangsverkehr dienenden Pforte machen: ebenso wie beim Haupttor, so ist durch ein Eröffnen des „eigentlichen" Automatenschlosses sofort der ganze Raum und sein Inhalt zugänglich, während der Gebrauch des Mechanismus, wenn auch nur nach und nach und auf engerem Wege, wie die kleine Pforte, so doch zum gleichen Ziele führt: sämtliche Waren lassen sich durch ihn dem Automaten entnehmen, ja eventuell sogar mit einem einzigen Groschenstück, das durchlocht, an einem Faden hinabgelassen und nun so oft gehoben und gesenkt wird, bis sich der ganze Inhalt hat entnehmen lassen, ein Kunstgriff, der erst kürzlich die Runde durch die Presse gemacht hat.

Das Ausgeführte dürfte uns dazu berechtigen, den Mechanismus der Verkaufsautomaten als ein „Schloß" oder doch einen „schloßähnlichen Verschluß" zu bezeichnen und weiter in dem Einwurf eines Geldstücks oder Falsifikats, das diesen Mechanismus hinabdrückt und dadurch die Entnahme oder den Austritt der Ware gestattet, die Eröffnung eines Behältnisses im Sinn des § 243 Ziffer 3 St.G.B. zu erblicken.

Allerdings bedarf dieser Satz der Einschränkung dahin, daß natürlicherweise der jeweils in Frage kommende automatische Apparat darauf untersucht werden müßte, ob auf seine Konstruktion die dargetanen Merkmale eines Verschlusses Anwendung finden können, was aber, wie schon angedeutet, zu allermeist der Fall sein wird; denn die oben gegebene Skizze enthält — wenn man so sagen darf — die „Urkonstruktion" sämtlicher Automaten. Dieser Untersuchung würde es dann freilich nicht erst bedürfen, wenn man mit dem Reichsgericht aus einem anderen Grunde dazu käme, die Anwendbarkeit des § 243 Ziffer 3 zu verneinen. Denn zu ihrer Bejahung wäre noch weiter darzutun, daß beim Automatenmißbrauch zur Eröffnung des Automaten „falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge angewendet werden".

Eine buchstäbliche Auslegung dieser Worte müßte zunächst offenbar ihre Anwendbarkeit auf den Automatenmißbrauch ergeben, denn einerseits ist — abgesehen von dem hier nicht zu erörternden Begriff des „Schlüssels" — das eingeworfene Falsifikat, das Bleistück u. s. w. zweifellos ein „Werkzeug" und zwar ein solches, durch welches der eigen-

tümliche Mechanismus der Verschlußvorrichtung in Bewegung gesetzt wird,[58] ein Gegenstand, mittels dessen in direkter Weise mechanisch eine Einwirkung auf eine fremde Schließvorrichtung vorgenommen wird.[59] Und ebenso ist weiter offenbar ersichtlich, daß dieses Werkzeug zur ordnungsmäßigen Eröffnung des Automaten nicht bestimmt ist. — Allein eine solche Auslegung dürfte kaum dem Sinn des § 243 Ziff. 3 gerecht werden und würde allerdings eine ausdehnende Interpretation dieser Vorschrift enthalten. Denn wenn jene Vorschrift strafschärfend einen solchen Diebstahl bedroht, bei dem zur Eröffnung eines Behältnisses Werkzeuge, die zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmt sind, angewendet werden, so stellt sie hier einen Gegensatz auf zu dem Diebstahl, bei dem dies nicht der Fall ist, bei dem also zwar auch zur Eröffnung eines Behältnisses ein Werkzeug angewendet wird, allein ein solches, das eben zur ordnungsmäßigen Eröffnung dieses Behältnisses bestimmt ist, denkt also, wie das Reichsgericht a. a. O. ausführt, nur an ein Verschlußmittel, welches bei ordnungsgemäßer Öffnung ausschließlich durch ein eigens hierzu verfertigtes Werkzeug zu öffnen ist.[60] Aber selbst wenn man nicht so weit gehen will, ein eigens zur Eröffnung verfertigtes Werkzeug zur Voraussetzung zu machen, sich vielmehr mit einem zur ordnungsgemäßen Eröffnung bestimmten Werkzeug begnügt, so fehlt es beim Automaten doch auch selbst an einem solchen, denn hier ist nicht ein Werkzeug zur Eröffnung eines vorhandenen Verschlusses bestimmt oder angefertigt worden, es ist vielmehr ein Verschluß konstruiert worden derart, daß er durch vorhandene, im allgemeinen Besitz befindliche, in zahlloser Menge umlaufende Geldmünzen eröffnet werden könne, die zwar alle zur Eröffnung dienlich und geeignet sind, von denen sich aber nicht sagen läßt, daß sie der Aufsteller zur ordnungsgemäßen Eröffnung seines Automaten bestimmt hat, wie es ihm denn rechtlich wie tatsächlich unmöglich ist, sämtlichen Zehnpfennigstücken eine derartige Bestimmung zu erteilen. Es ist, wie Rotering[61] ausführt, das zur Funktion des Automaten bestimmte Werkzeug „nicht das dem Besitzer eigene einzelne, vielmehr jedes Nickelstück dieses Gepräges und nicht bloß jeder Besitzer, sondern jeder Rechtsgenosse ist berufen, die Versperrung zu eröffnen; diese erscheint daher nicht eine potenzierte, vielmehr eine solche, welche unter dem Niveau

---

[58] v. Liszt: S. 419.

[59] Olshausen § 117 Note 12a.

[60] Vgl. hierzu auch die Entstehungsgeschichte in Entsch. des Reichsgerichts in Straf. 13, S. 203 ff.

[61] Rotering: S. 282.

der regelmäßigen Verschlußsicherheit gehalten ist, und damit entfällt das Brechen des besonders gesicherten höheren Rechtsfriedens".

Daß aber auch die Eröffnung selbst mittels Einwurfs eines der verlangten Geldstücke keineswegs immer eine „ordnungsmäßige" genannt werden kann, dafür läßt sich als praktischer Beleg der schon erwähnte Diebeskunstgriff anführen, wobei das verlangte und zur ordnungsgemäßen Eröffnung dienliche Geldstück an einem Faden in den Einwurf hinabgelassen, dann wieder gehoben, wieder fallen gelassen und so nach und nach zur Ausräumung des gesamten Warenvorrats benutzt worden ist. Gerade dies Beispiel läßt erkennen, daß auch das nach der Ansicht v. Liszts zur ordnungsmäßigen Eröffnung bestimmte Werkzeug eine Eröffnung herbeiführen kann, die ganz gewiß keinen Anspruch darauf hat, als „ordnungsmäßig" bezeichnet zu werden, und zwar ohne daß dabei in einer dem „ordnungsmäßigen" Hergang nicht entsprechenden Weise auf den Mechanismus eingewirkt worden wäre. Obwohl nun dieser ganze Vorgang sich genau ebenso abspielen würde, wenn an dem Faden etwa ein gleichschweres Bleistück hinge, so erschiene es hier doch auch für v. Liszt schlechterdings ausgeschlossen, die Anwendbarkeit des § 243 Ziff. 3 zu bejahen — man müßte denn etwa sich dazu entschließen, den Faden als mißbräuchliches Werkzeug zu bezeichnen, was zum mindesten recht gewagt sein dürfte, selbst im Hinblick auf jene Reichsgerichtsentscheidung,[62] die die Anwendbarkeit der Ziffer 3 bejaht, wenn ein von innen im Türschloß steckender Schlüssel von außen mit einer Zange erfaßt und so zur Eröffnung des Schlosses umgedreht wird. Nun dient aber der Faden am Geldstück überhaupt nicht zur Eröffnung, vielmehr lediglich zum Festhalten und Heben des eingeworfenen Geldstücks, während die Eröffnung selbst ganz unabhängig davon vor sich geht, ob das Geldstück mit einem Faden verbunden ist oder nicht. Es dürfte daher das Richtige sein, wenn man mit dem Reichsgericht hier zu dem Ergebnis kommt, daß zur ordnungsmäßigen Eröffnung des automatischen Verschlußmechanismus ein bestimmtes Werkzeug überhaupt nicht gegeben ist. Hieraus resultiert, daß die Verwendung eines zu solcher Eröffnung dienlichen Werkzeugs auch dann nicht der Vorschrift der Ziffer 3 unterstellt werden kann, wenn jenes Werkzeug nicht das geforderte Geldstück, sondern ein Falsifikat, ein Bleistück und dergl. ist.

Kommen wir so dazu, beim Automatenmißbrauch auch einen Diebstahl im Sinn des § 243 Ziff. 3 und damit den schweren

---

[62] In Strafsachen 29, S. 388.

Diebstahl überhaupt zu verneinen, so scheint uns doch die obige Untersuchung, nach deren Ergebnis in dem automatischen Mechanismus ein Verschluß und in dem Einwerfen des Geldstücks ein Eröffnen zu erblicken ist, auch aus dem weiteren Grunde nicht überflüssig, als diese Verneinung nur den — allerdings zur Zeit fast ausnahmslosen — Regelfall betrifft. Wo aber etwa ein Automatenaufsteller, z. B. der Inhaber eines automatischen Restaurants, für die Benutzung seiner Automaten bestimmte, etwa an der Kasse zu entnehmende Metallplatten und dergl. unter Ausschluß anderer „Werkzeuge" „bestimmen" würde, würde nach der hier vertretenen Ansicht bei mißbräuchlicher Benutzung dieser Automaten auch die Frage nach schwerem Diebstahl im Sinn des § 243 Ziff. 3 St.G.B. herangezogen werden können. Etwas, was einem Anfang hierzu ähnelt, ist auch bereits vorhanden: In Rom ist[63] zur Erstaufführung eines neuen Werkes ein „Erfolgsautomat" aufgestellt worden, der die Abstimmung der Zuschauer über den Erfolg des Werkes registrieren soll. Hierzu erhält jeder Käufer eines Billetts eine Metallmarke, die er nach Belieben in einen der drei Schlitze des Automaten (Beifall, Mißstimmung, Stimmenthaltung) einwerfen und dadurch seiner Ansicht über das Stück Ausdruck geben kann.

§ 10. Sonstige Deliktstatbestände.

1. Beim Mißbrauch der Verkaufsautomaten,
2. Beim Mißbrauch der Werkleistungsautomaten.

Während wir im bisherigen zu dem Ergebnis gekommen sind, daß der Mißbrauch der Verkaufsautomaten strafrechtlich als Diebstahl (bezw. Mundraub) belangt werden kann, hat sich für die Klasse der Werkleistungsautomaten ein ähnlicher Rechtsschutz generell nicht nachweisen lassen. Es verbleibt daher hinsichtlich der Verkaufsautomaten nur noch die weitere — kasuistische — Untersuchung, ob beim Mißbrauch einzelner von ihnen nach dem Inhalt ihrer Leistung zu dem gegebenen Deliktstatbestand noch ein weiteres Delikt ideal- oder realkonkurrierend hinzutritt; dagegen bedarf es hinsichtlich der Werkleistungsautomaten noch weiter der Prüfung, ob ihre Leistung allgemein oder wenigstens die besondere Leistung einzelner unter ihnen strafrechtlich vor mißbräuchlicher Entnahme geschützt ist.

1. Von den Verkaufsautomaten können wir auch hier wieder nur den Fahrkarten- sowie den Versicherungsautomaten heranziehen.

[63] Vgl. „Weltspiegel" des „Berl. Tagebl." vom 28. Okt. 1906. Nr. 86.

Da unsere Eisenbahnen fast durchweg in das Eigentum des Staats übergegangen sind und durch staatliche Behörden verwaltet werden, so wird man von den Fahrkarten und Bahnsteigkarten dieser Bahnen sagen können, daß sie in den von der Bahnbehörde zu ihrem Verkauf aufgestellten Automaten „sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden", zumal dieser Ort, wie z. B. die Sammeltasche eines Briefträgers, auch ein beweglicher sein kann.[64] Da weiter diese Karten, selbst wenn man sie etwa nicht als „Urkunden" bezeichnen wollte, doch als „sonstige Gegenstände" anzusprechen sind, muß im Fall ihrer vorsätzlichen Beiseiteschaffung, wenn also die Sache[65] durch örtliche Entfernung der tatsächlichen Ausübung der amtlichen Verfügungsgewalt entzogen wird, die Vorschrift des § 133 St.G.B. Platz greifen, jedoch bedingt dadurch, daß die Entfernung der Sache eine rechtswidrige sein muß. Denn wenn auch § 133 nicht ausdrücklich — wie etwa die §§ 242, 263 — das Moment der Rechtswidrigkeit betont und von einer rechtswidrigen Beiseiteschaffung spricht, so ist es doch selbstverständlich, daß eine Entnahme, die mit dem Willen der Behörde erfolgt oder doch ihrem Willen entspricht, eben keine rechtswidrige, vielmehr eine rechtmäßige ist und daher nicht strafbar sein kann. Rechtswidrig aber ist die Entnahme dann — und dies ist in dem Wort „beiseiteschaffen" implicite enthalten —, wenn sie dem Willen der Behörde nicht entspricht oder wenn sie gegen diesen Willen verstößt, insbesondere also, wenn die Karte — entgegen der ausdrücklichen Vorschrift — dem Automaten durch eine Einwirkung auf den Verschlußmechanismus entnommen wird, die nicht in dem Einwurf des von der Behörde geforderten Geldstücks besteht. Erfolgt das Beiseiteschaffen in Zueignungsabsicht, was regelmäßig der Fall sein wird, so liegt, da alsdann nach dem in § 9 Ziff. 1 Ausgeführten auch die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls gegeben sind, Idealkonkurrenz mit letzterem vor,[66] während die Strafe bei gewinnsüchtiger Absicht des Täters — und auch diese wird im Regelfall zu bejahen sein — sich aus § 133 Abs. 2 bestimmen und daher Gefängnis nicht unter 3 Monaten betragen würde.

Zu diesen ideal konkurrierenden Tatbeständen tritt in dem Falle vollendeten Mißbrauchs, d. h. wenn weiter mit der ordnungswidrig erlangten Fahrkarte der Schaffner u. s. w. zwecks Zulassung zur Fahrt getäuscht wird, nach dem im § 7 Ausgeführten noch der Tatbestand des Betrugs, und zwar in realer Konkurrenz, hinzu, denn es liegen zwei Handlungen

---

[64] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 22, S. 204. Frank: S. 195.
[65] Frank: S. 196.
[66] cf. Frank: S. 196; Olshausen zu § 242 Note 37a.

vor, von denen zwar die eine als Vorbereitungshandlung für die Begehung der anderen erscheint, die aber gleichwohl selbständig und unabhängig von einander begangen werden; der Fall stimmt überein mit dem Schulfall realer Konkurrenz, daß jemand eine Pistole stiehlt, um damit einen Mord zu begehen. Deshalb kann hier auch nicht der Ansicht Seckels[67] zugestimmt werden, der lediglich Betrug annimmt, wenn der Täter zwar von dem zu Unrecht entnommenen Legitimationspapier zur Täuschung Gebrauch macht, es aber dem Eigentümer zurückgiebt, denn diese Zurückgabe kann auf den schon vor der Gebrauchmachung abgeschlossen vorliegenden Deliktstatbestand einen ändernden oder zerstörenden Einfluß nicht mehr ausüben.

Nicht im amtlichen Gewahrsam, sondern nur im Gewahrsam privater Gesellschaften befinden sich bei den sog. Versicherungsautomaten die Policenformulare, deren mißbräuchliche Entnahme daher lediglich als Diebstahl in Betracht kommt; da aber auch hier durch die weitergehende Gesamtleistung, d. h. die etwaige Abhebung der Versicherungssumme auf Grund der ordnungswidrig entnommenen Police, noch der Tatbestand des Betrugs gegeben ist, so stehen auch hier, nach dem eben Ausgeführten, Diebstahl und Betrug in realer Konkurrenz. Doch kann hier noch ein drittes Delikt in Frage kommen: die Urkundenfälschung, wenigstens in solchen Fällen, in denen die Versicherungsbedingungen vorschreiben, daß das aus dem Automaten zu entnehmende Formular mit dem Namen oder der Unterschrift des zu Versichernden zu versehen ist, um den Versicherungsvertrag zu Stande kommen zu lassen.

Ersichtlich ist nun zwar, daß es sich nicht um eine Urkundenfälschung nach § 267 St.G.B. handeln kann, denn es wird weder eine echte Urkunde verfälscht noch eine Urkunde „fälschlich" angefertigt; echt bleibt sowohl das entnommene Formular und echt ist auch die Unterschrift des Täters, welche, wie Seckel[68] zutreffend ausführt, nur die rechtserhebliche Tatsache bekundet, daß der Täter sich im Besitz der Urkunde (d. i. der Police) befindet und willens ist, die hieraus entspringenden Rechte gegen die Gesellschaft geltend zu machen; und diese Tatsache entspricht der Wirklichkeit. Wohl aber kann ein Delikt nach § 269 St.G.B., die sog. Blankettfälschung gegeben sein, und es ist unzulänglich, wenn Seckel[69] diese Möglichkeit deshalb verneint, weil gerade die Policen der Basler Lebensversicherung nach ihm nicht mit der Unterschrift jener Gesellschaft versehen sind. Ebenso denkbar ist doch auch der gegenteilige Fall bei den Policen einer a n d e r e n Gesellschaft

[67] Seckel: S. 35.
[68] Seckel: S. 32, auch Schiller: S. 92.
[69] Seckel: S. 32.

und dann dürften sämtliche Erfordernisse des § 269 gegeben sein. Denn die ordnungsmäßige Entnahme gibt nicht nur die Macht, sondern auch das Recht, dem entnommenen und — dies unterstellt — mit der Unterschrift der Gesellschaft versehenen Papier durch die vorgeschriebene Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt, eben die Beurkundung des Versicherungsvertrags, zu geben; die ordnungswidrige Entnahme gibt zwar die gleiche Macht, nicht aber das gleiche Recht: die Ausfüllung erfolgt hier ohne den Willen des „Anderen" und erfüllt so den Tatbestand des § 269. Strafbar freilich wird diese Handlung erst, wenn von dieser — einer fälschlich angefertigten gleich zu achtenden Urkunde in rechtswidriger Absicht zum Zwecke eine Täuschung Gebrauch gemacht wird, wenn also der Täter, wie schon im § 9 ausgeführt, versucht, die Versicherungssumme auf Grund dieser fälschlichen Police zu erlangen, und zwar richtet sich die Strafbarkeit nach § 268 St.G.B., da hier die Absicht des Täters auf einen Vermögensvorteil gerichtet ist.

Auch hier steht die Handlung in realer Konkurrenz mit dem Diebstahl an der Police, während die Täuschungshandlung eine einheitliche ist mit der des gleichzeitig verübten Betrugs, so daß Betrug und Urkundenfälschung untereinander ideal, beide zusammen dagegen mit dem Diebstahl real konkurrieren.

2. Wenn man auch annehmen möchte, daß der sittlich zu verwerfende Eigennutz, der im Mißbrauch der Werkleistungsautomaten ja doch zweifellos ebensogut vorhanden ist, wie in dem der Verkaufsautomaten, auch vom Strafgesetz mißbilligt und mit Strafe bedroht würde, insbesondere wenn man in der Überschrift des 25. Abschnitts im St.G.B. die Worte „strafbarer Eigennutz" liest, so ergibt doch schon eine oberflächliche Durchsicht jenes Abschnittes, daß auch die in ihm behandelten Tatbestände auf die mißbräuchliche Benutzung der Werkleistungsautomaten keine Anwendung finden können. Es bleibt uns daher für diese Klasse lediglich die kasuistische Prüfung, ob bei einzelnen ihr angehörenden automatischen Apparaten die mißbräuchliche Benutzung den Tatbestand einer strafbaren Handlung bilden kann.

Den Verkaufsautomaten am nächsten verwandt sind von ihnen die — wenn wir sie so nennen dürfen — „Elektrizitätsautomaten", d. h. solche automatische Apparate, die dem Benutzer gestatten, sei es mit dem Strome eines Induktionsapparats „sich zu elektrisieren", sei es mit den elektrisch erzeugten Röntgenstrahlen seine Hand zu durchleuchten etc. Daß jedoch nach dem gegenwärtigen Stand unserer Gesetzgebung und wohl auch Wissenschaft diese Entnahme elektrischer Kraft bei mißbräuchlicher Benutzung des Apparates dem Diebstahlsbegriff mangels Wegnahme einer „Sache" nicht unterfällt, ist

schon oben (S. 22) erwähnt. Es fragt sich daher, ob etwa hier die Anwendbarkeit des Gesetzes betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 gegeben ist. Dieses Gesetz bedroht im § 1 mit Strafe den, der einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Arbeit mittels eines Leiters entzieht, der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage oder Einrichtung nicht bestimmt ist, und zwar dann, wenn der Täter die Handlung in der Absicht begeht, die elektrische Arbeit sich rechtswidrig zuzueignen.

Eine elektrische Anlage oder Einrichtung kann nun zweifellos in jenen Apparaten erblickt werden; ebenso liegt die Entziehung fremder elektrischer Arbeit oder, was[70] dasselbe ist, fremder elektrischer Energie vor; auch kann die Absicht des Täters, sich jene rechtswidrig zuzueignen, unterstellt werden,[71] denn er will darüber verfügen wie ein Eigentümer, wie derjenige, der ordnungsmäßig die elektrische Kraft aus der Anlage entnimmt, zumal hier, wo es an einer „Sache" fehlt, eine Zueignung überhaupt nur im übertragenen Sinn verstanden werden kann.

Erfolgt hier aber die Entziehung mittels eines Leiters, der zur ordnungsmäßigen Entnahme nicht bestimmt ist? Seckel,[72] der nur Handgriffe als Leiter vor Augen hat, bejaht diese Frage, da hier der erforderliche Kontakt nicht durch Einwurf eines 10 Pfg.-Stücks, sondern durch den eines Bleistücks etc. geschlossen werde; auch hierdurch würden die Handgriffe zu Leitern; während sie es aber im ersten Fall auf ordnungsmäßige Weise, ganz wie es der Aufsteller beabsichtigt habe, geworden seien, sei hier das Gegenteil geschehen, sie seien anders, als es dem normalen technischen Verlauf entspreche, also auf nicht der Ordnung entsprechende Weise zu Leitern geworden und seien somit „Leiter, die zur ordnungsmäßigen Entnahme . . . nicht bestimmt sind".

Dem kann jedoch nur insoweit beigetreten werden, als es richtig ist, daß der Verlauf dem Willen des Aufstellers nicht entspricht; im übrigen aber scheint Seckels Ansicht irrig. Zunächst ist gerade der technische Verlauf kein anderer als im Normalfall, denn das Surrogat „schließt" ebensowenig den Kontakt, wie das richtige Geldstück: beide bewirken nur den Kontaktschluß durch den Druck ihres Gewichts auf den Hebel des Apparats, „leiten" aber nicht etwa selbst den Strom, dessen „ordnungsmäßige Leiter" vielmehr auch bei Mißbrauch keinerlei Veränderung erfahren; ja es sind diese Leiter, als

[70] Vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 35, S. 314.
[71] Vgl. hierzu das oben S. 23, 24 Ausgeführte.
[72] Seckel: S. 18.

welche jede stromleitende Vorrichtung[73] anzusehen ist, z. B. bei den Röntgenautomaten dem Täter überhaupt weder sichtbar noch zugänglich.

Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht gegen die Annahme Seckels. Denn der Wortlaut des § 1 hat[74] den § 243 Nr. 3 St.G.B. zum Vorbild gehabt; ebenso wie die Frage, ob ein Werkzeug zur ordnungsmäßigen Eröffnung eines Behältnisses bestimmt ist, sich nach der allgemeinen Bestimmung des Berechtigten entscheidet, die eine Beschränkung je nach der Person des Öffnenden, nach der Art oder dem Zweck der Eröffnung nicht zuläßt, so ist auch die Bestimmung eines Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme von elektrischer Arbeit eine Eigenschaft des Leiters von einer gewissen Dauer. Sie kann ihm entzogen und dann wieder verliehen werden. Sie kann aber nur allgemein bestehen oder allgemein nicht bestehen, also nicht wie Seckel annimmt, bald vorhanden sein, wenn das verlangte Geldstück, bald fehlen, wenn ein Surrogat in den Apparat eingeworfen wird. Erfolgt sonach beim Mißbrauch des Elektrizitätsautomaten die Entziehung der elektrischen Energie mittels des zur ordnungsmäßigen Entnahme bestimmten Leiters, so kann dieser Mißbrauch nicht dem § 1 und damit jenem Gesetz überhaupt nicht unterstellt werden, der Mißbrauch der Elektrizitätsautomaten ist vielmehr nach dem geltenden Recht strafrechtlich nicht verfolgbar.

Nicht ernstlich gemeint ist es wohl, wenn ferner beim Mißbrauch der Musikautomaten Meili[75] daran denkt, daß ein Nachdruck vorliegen könne, wie man ja in unserer Zeit sofort bereit sei, einen Eingriff in das Autorrecht und in das Aufführungsrecht anzunehmen! Es genügt hier der Hinweis auf § 22 des[76] Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, wonach der Urheber eines erschienenen Werkes der Tonkunst nicht geschützt ist gegen eine Vervielfältigung auf Platten etc., welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen — also gerade der Fall des Musikautomaten. Ist aber die Wiedergabe des Musikstücks durch einen solchen überhaupt keine Verletzung des Urheberrechts, so ist sie es auch nicht im Fall mißbräuchlicher Benutzung; auch hier bleibt der Automatenmißbrauch straflos.

Daß bei mißbräuchlicher Benutzung automatischer Telephone der Tatbestand des Betrugs gegeben sein kann, haben wir schon im § 7 darzutun versucht. Bevor es aber dazu

---

[73] Schmitt: S. 256.
[74] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 35, S. 313.
[75] Meili: S. 383.
[76] Allerdings erst nach jenem Artikel Meilis entstandenen —

kommt, daß der Täter diesen begehen kann, muß er zunächst nach Aufhebung des automatischen Verschlusses in die Telephonkabine eingetreten sein — und schon diese Handlung wird als Hausfriedensbruch in Betracht kommen. Mag es auch zweifelhaft sein, ob etwa die Telephonkabine als ein zum öffentlichen Dienst bestimmter abgeschlossener Raum im Sinn des § 123 St.G.B. angesehen werden könnte, so fällt sie doch jedenfalls unter den Begriff des befriedeten Besitztums: sie ist vom berechtigten Inhaber[77] in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch andere abgesperrt und nach dem Willen des Inhabers nur für den zugänglich, der durch Einwurf des verlangten Geldstücks den automatischen Verschlußmechanismus eröffnet: jede andere Beseitigung dieses Widerstands, also insbesondere die durch mißbräuchliche Einwirkung auf den Mechanismus ist widerrechtlich, der Eintritt des Täters unter Überwindung dieses Widerstands als ein „Eindringen" anzusehen, und zwar eben als ein widerrechtliches, als ein Eindringen gegen den ausdrücklichen Willen des Inhabers. Da mit dem Eindringen der Hausfriedensbruch vollendet ist und auch ohne den eigentlichen Gebrauch des Telephonapparats ein solcher bleiben würde, so ergibt sich, daß der aus jenem Gebrauch resultierende Betrug in realer Konkurrenz zu dem Vergehen des Hausfriedensbruchs hinzutritt.[78] Ist endlich für die Erreichung der automatischen Gesamtleistung nicht noch die Vermittelung einer Person erforderlich, so wird nach dem Ausgeführten die rechtswidrige mißbräuchliche Benutzung automatisch verschlossener Räume, wie z. B. der schon erwähnten Abortanlagen auf Bahnhöfen und dergl. lediglich als Hausfriedensbruch zu bestrafen sein.

---

§ 11 Ist der Automatenmißbrauch grober Unfug?

Ein zusammenfassender Rückblick auf das bisher Ausgeführte zeigt uns, daß der Mißbrauch der Verkaufsautomaten stets und zwar der Regel nach als Diebstahl oder Mundraub strafrechtlich belangt werden kann und diese Klasse von Automaten sonach strafrechtlich offenbar ausreichend vor Mißbrauch geschützt ist, daß dagegen der Mißbrauch der Werkleistungsautomaten der Regel nach nicht, sondern nur in solchen einzelnen Fällen eine Strafe nach sich ziehen kann, in denen wir von einer Gesamtleistung des Automaten sprechen zu können glaubten.

---

[77] Frank: S. 183.
[78] Vgl. auch Frank S. 185, VI.

Nicht aber der Umstand, daß, wie wir sahen, verbrecherische Tatbestände verschiedener Art sich an den Automatenmißbrauch anlehnen können, läßt uns, wie Meili[79] dies tut, zu der Frage kommen, ob denn überhaupt die betreffenden Handlungen wirklich so ernsthaft zu nehmen und nicht etwa bloß als grober Unfug zu bestrafen seien. Wir glauben vielmehr, um Meilis eigene Worte zu gebrauchen, uns bei Beurteilung „dieser ganzen Einrichtung keiner Übertreibungen" schuldig gemacht zu haben. Viel eher ließe das gewonnene Resultat, daß der Automatenmißbrauch auf der einen Seite mit Gefängnis bedroht ist, auf der anderen Seite aber überhaupt straflos bleibt, die Frage Meilis nach der Richtung hin berechtigt erscheinen, ob hier nicht vielleicht eine einheitliche strafrechtliche Beurteilung des gesamten Automatenmißbrauchs eben etwa unter dem Gesichtspunkt des „groben Unfugs" erzielt werden könnte. Doch scheint uns, trotzdem Meili bei seinem dahingehenden Vorschlag „keine ernstliche Opposition erwarten zu müssen" meint, eine Bejahung dieser Frage nach beiden Richtungen hin rechtlich unzulässig. Denn wo einerseits die Tatbestandsmerkmale eines Delikts wie Diebstahl u. s. w. gegeben sind, da hat auch der Richter auf die hierauf gesetzte Strafe zu erkennen, selbst wenn ihm diese für den gegebenen Fall zu hart scheinen mag. Dies trifft auch zu im Fall des Automatenmißbrauchs gerade so gut, wie der Richter etwa bei Entwendung geringer Mengen von Kohlen und dergl. vorläufig nicht auf eine Übertretungsstrafe, wie sie § 370 Ziff. 5 St.G.B. für den Mundraub nachläßt, erkennen darf, so sehr auch von den verschiedensten Seiten eine Ausdehnung dieser Vorschrift in der angedeuteten Richtung angestrebt werden mag. Der Richter aber ist, und das muß zumeist gerade in Fällen, wo ein Teil der Presse von „haarsträubenden Urteilen" zu berichten weiß, betont werden, an das Gesetz gebunden, er ist weder Gesetzgeber noch Begnadigungsinstanz.

Liegt aber der Fall des Automatenmißbrauchs so, daß es sich nur „um einen gewissen Übermut und um eine etwas zu weit getriebene Freude an Spielereien" handelt, dann wird durch eine Verneinung der subjektiven Tatbestandsmerkmale sehr wohl eine das Rechtsbewußtsein befriedigende Entscheidung getroffen werden können.

Noch gewagter würde es andererseits sein, den Mißbrauch der Werkleistungsautomaten als einen Fall groben Unfugs bezeichnen zu wollen, und eine dahingehende Rechtsprechung müßte sich wohl allerdings den Spottvers gefallen lassen: Was man nicht anders fassen kann — sieht man als

---

[79] Meili: S. 383.

groben Unfug an. — In wohlüberlegter, konstanter Praxis hat vielmehr das Reichsgericht darauf hingewirkt, jeder ausdehnenden Interpretation dieser Norm Einhalt zu tun; ihre Anwendbarkeit setzt hiernach[80] voraus eine grob-ungebührliche Handlung, durch welche das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit unmittelbar belästigt oder gefährdet wird, und zwar dergestalt, daß in dieser Belästigung oder Gefährdung zugleich eine Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung kommt. Der § 360 Ziff. 11 St.G.B. enthält[81] überhaupt keine subsidiäre Strafbestimmung des Inhaltes, daß unter den Begriff der Verübung groben Unfugs jeder Art von „Ungebühr" fiele, die unter ein anderes Strafgesetz nicht unterzubringen wäre. Seine Anwendung auf den Automatenmißbrauch, insbesondere den der Werkleistungsautomaten, würde vielmehr ein Verstoß sein gegen den obersten Satz des Strafrechtes: nullum crimen, nulla poena sine lege expressa.

Darüber aber, ob etwa de lege ferenda gegen jenen Mißbrauch eine strafrechtliche Bedrohung anzustreben ist, kann man zweifelhaft sein, wenn auch hier eine Lücke in unserem Strafrecht nicht zu verkennen ist. Doch gilt dies nicht für die Werkleistungsautomaten allein, es fehlt überhaupt an einer generellen Strafbarkeit des furtum usus als solchen. Und wenn der in diesem sich äußernde rechtswidrige Eigennutz nicht generell zu einem „strafbaren" gemacht werden soll, wird man, um weitere Ungleichheiten und Widersprüche zu vermeiden, auch nicht die strafrechtliche Regelung einer oder einzelner seiner Unterarten in Vorschlag bringen dürfen, zumal solange, wie beim Automatenmißbrauch, seitens der Geschädigten selbst kein Ruf um Abhilfe an den Gesetzgeber gerichtet wird.[82]

---

[80] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 31, S. 192.
[81] Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. 32, S. 100.
[82] So Rotering: S. 283; auch Schels § 16. Anderer Meinung: Ertel § 8.

III. Teil.

Der Automatenmißbrauch im Rahmen des Zivilrechts.

§ 12. Allgemeines.

Von einer praktisch wesentlich geringeren Bedeutung ist gegenüber den strafrechtlichen Folgen, die sich an den Automatenmißbrauch knüpfen und die, wie wir sahen, in Gefängnisstrafe, ja unter Umständen in Zuchthausstrafe bestehen können, die zivilrechtliche Seite des Automatenmißbrauchs, die Frage, welche Ansprüche das Zivilrecht den Automateninhabern zum Ausgleich ihrer durch mißbräuchliche Benutzung des Apparats verletzten Interessen gewährt.

Sind, wie schon erwähnt, einerseits überhaupt die Fälle äußerst selten, in denen ein Verüber solchen Mißbrauchs entdeckt wird und sei's straf- sei's zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann,[1] so wird auch in diesen wenigen Fällen der Vorgang gerichtlich zu allermeist lediglich den Strafrichter beschäftigen, einen Rechtsstreit vor dem Zivilrichter aber nur in den seltensten Fällen zur Folge haben. Denn wird ein Täter entdeckt oder strafrichterlich überführt, so wird er sich zumeist, seine Zahlungsfähigkeit vorausgesetzt, freiwillig zum Ersatz des etwa geltend gemachten Schadens bequemen; ist er aber nicht zahlungsfähig, oder weigert er den Ersatz, so wird sich der Verletzte mit der strafgerichtlichen Sühne begnügen und bei dem unbedeutenden Wert des Objekts es unterlassen, gegen den Täter eine Zivilklage anzustrengen. Immerhin kann aber in einzelnen Fällen, z. B. bei Ausplünderung des gesamten Inhalts des Apparats, bei andauernder Störung des Mechanismus, der Schaden auch ein höherer werden und damit das Interesse des Verletzten nach ausgleichender Gerechtigkeit an Bedeutung gewinnen. Endlich haben wir gesehen, daß bei der großen Klasse der Werkleistungsautomaten ein strafrechtlicher Schutz gegen Mißbrauch im Regelfall fehlt und nur in einzelnen Fällen einer automatischen Gesamtleistung gegeben ist, so daß also hier, wenn überhaupt, der Mißbrauch nur vor dem Zivilrichter seine Sühne finden könnte. Gerade mit Rücksicht auf die ersteren Fälle und das Fehlen eines strafrechtlichen Schutzes in den letzteren Fällen wird eine Untersuchung über die zivilrechtlichen Folgen des Mißbrauchs nicht lediglich theoretischer Vollständigkeit halber am Platze sein, sondern ihr eine auch immerhin praktische Bedeutung nicht abgesprochen werden können.

---

[1] Vgl. Günther: S. 26, Anm. 1.

Diese Untersuchung wird räumlich sich in erheblich engeren Grenzen bewegen können, als die strafrechtliche, bei der es notwendig war, verschiedenen Ansichten der Literatur und Rechtsprechung näher zu treten und bei einem Zwiespalt der Meinungen zu prüfen, welcher von ihnen der Vorzug zu geben sei. Zwar hat ein Teil der Spezialliteratur auf dem Gebiet des automatischen Verkehrs auch den zivilrechtlichen Schutz der Automaten einer Prüfung unterzogen, doch kommt deren Ergebnissen, die auf der Grundlage des Gemeinen Rechts gewonnen sind, gegenüber dem heutigen Recht des B.G.B. zumeist nur eine historische Bedeutung zu. Auch in Entscheidungssammlungen ist unseres Wissens kein Urteil bekannt geworden, das die zivilrechtlichen Folgen des Automatenmißbrauchs zum Gegenstand hätte; ein Hauptgrund dieses Fehlens von obergerichtlichen Entscheidungen ist ja schon oben S. 14 hervorgehoben.

War es bei der Frage nach dem strafrechtlichen Schutz der Automaten weiter erforderlich, die mehreren in Frage kommenden Tatbestände zu zergliedern, um sehen zu können, unter welche von ihnen begrifflich der Automatenmißbrauch unterstellt werden könne, und aus welchen die Bestrafung des Täters zu erfolgen habe, so könnten beim Automatenmißbrauch, zumal dem der Verkaufsautomaten, allerdings auch zivilrechtliche Ansprüche aus Vorschriften verschiedenster Art in Betracht kommen: der Aufsteller kann die entzogene Ware mit dem Eigentumsanspruch zurückverlangen, § 985 B.G.B.; er kann von dem, der durch verbotene Eigenmacht den Besitz erlangt hat, Wiedereinräumung verlangen, § 861, er kann von dem Besitzer, der bösgläubig erworben hat, die Herausgabe verlangen, § 1007[1], ebenso eventuell vom gutgläubigen Besitzer, § 1007[2], er hat gegen den, der die Leistung zu Unrecht bezog, die Bereicherungsklage auf Herausgabe des Erlangten, § 812, er hat endlich — sofern der Mißbrauch eine unerlaubte Handlung — Anspruch auf Schadensersatz, §§ 823—826, kurz eine Menge ziviler Ansprüche, die sämtlich aus einer mißbräuchlichen Benutzung des Automaten hervorgehen können.

Allein es wäre zwecklos, in eine Prüfung dieser einzelnen Tatbestände einzutreten und die Voraussetzungen zu suchen, unter denen der eine oder der andere auf den Fall eines Automatenmißbrauchs Anwendung finden könnte, wenn aus ihrer Zahl ein Anspruch dem durch den Mißbrauch verletzten Interesse des Aufstellers am weitesten gerecht würde und das, was jeder der andern dem Aufsteller zu geben vermöchte, in sich schlösse. Und das wäre der Fall, wenn aus der mißbräuchlichen Benutzung des Automaten dem Aufsteller der Anspruch auf Schadensersatz erwüchse, da alsdann der Verpflichtete — § 249 B.G.B. — den Zustand herzustellen

hätte, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, bei Unmöglichkeit dieser Herstellung aber den Aufsteller in Geld schadlos zu halten hätte, § 251 B.G.B. Die Realisierbarkeit eines derartigen Anspruchs würde sonach etwaige weniger weitgehende Ansprüche gegenstandslos machen und ein näheres Eingehen auf sie hier erübrigen. Endlich soll bei Prüfung auch der zivilrechtlichen Seite des Automatenschutzes ein Eingehen auf etwaige nebensächliche Details vermieden werden, wie dies ja auch bei der Frage nach dem strafrechtlichen Schutze bereits stillschweigend geschehen ist. Es muß uns vielmehr auch hier genügen, zu prüfen, ob und wann grundsätzlich ein Schutz vor Benachteiligung gegeben ist. Der Wegfall solchen Schutzes beim Vorliegen bestimmter Umstände, z. B. beim Mißbrauch durch Kinder u. s. w., wird nach den allgemeinen Regeln zu beurteilen sein, ohne eine Besonderheit dadurch zu erfahren, daß die in Frage kommende Handlung gerade einen Automaten zum Objekt hat und sich als mißbräuchliche Benutzung eines solchen darstellt.

§ 13. Der beim Automatenmißbrauch entstehende Schaden.

Wie begrifflich stets erst wenn ein Schaden eingetreten ist, von einer Pflicht zum Ersatz dieses Schadens die Rede sein kann, so muß auch hier, bevor sich prüfen läßt, ob dem Aufsteller des Automaten bei mißbräuchlicher Benutzung seines Apparats ein Ersatzanspruch erwachsen kann, erst untersucht werden, ob und inwieweit die mißbräuchliche Benutzung des Automaten die Interessen des Aufstellers beeinträchtigt. Denn versteht man mit Dernburg[2] unter Interesse den Wert eines Gutes für eine bestimmte Person, so ist dieses Interesse verletzt und die Person erleidet einen Schaden, wenn ihr dieser Wert entzogen oder geschmälert wird; es tritt zu ihrem Nachteil ein Unterschied in dem Bestande ihrer Lebensgüter ein: sie hat nicht das, was sie haben würde, wenn das nachteilbringende Ereignis nicht eingetreten wäre.[3]

Daß beim Mißbrauch der Verkaufsautomaten den Aufsteller ein solcher Schaden trifft, ist ohne weiteres ersichtlich. Denn hier besteht die Leistung des Automaten an sich schon in der Verabfolgung einer Ware, also in einer sichtbaren Vermögensminderung. Letztere wird bei ordnungsmäßigem Gebrauch jedoch durch die Vorleistung des Benutzers ausgeglichen und durch deren den Wert der Ware übersteigenden Wert in eine Vermögensmehrung, d. h. in einen Gewinn des Auf-

[2] Engelmann: S. 168.
[3] Engelmann a. a. O.

stellers umgewandelt. Dagegen fehlt es beim Mißbrauch des Automaten nicht nur an einem solchen Gewinn, sondern an einem Ausgleich für die erlittene Vermögensminderung überhaupt, da eben, selbst wenn ein Surrogat eingeworfen wird, dieses stets hinter dem Wert der geforderten Leistung sowie dem der verabfolgten Ware zurückbleibt, während andernfalls man nicht von einem Mißbrauch des Automaten würde sprechen können, wenn die Leistung des Benutzers an Wert und Wirkung mit der geforderten Leistung übereinstimmt, vgl. oben S. 12. Ist aber die Ware mißbräuchlich erlangt, so ist dem Aufsteller eben ihr Wert entzogen, sein Vermögen ist um sie gemindert, es ist zu seinem Nachteil ein Unterschied in dem Bestand seiner Lebensgüter eingetreten, sein Interesse ist verletzt, kurz er ist geschädigt, hat einen Schaden erlitten.

Wird nun auch durch den Mißbrauch der Werkleistungsautomaten dem Aufsteller ein Schaden zugefügt? Fast scheint es, als müsse diese Frage verneint werden. Denn hier wird keine Ware verabfolgt, es wird dem Vermögen des Aufstellers keine Sache entnommen, ebenso enthält die mißbräuchliche Benutzung regelmäßig keine Sachbeschädigung, wie oben im § 8 darzutun versucht worden ist, kurz es scheint auf den ersten Blick, als entstände hier dem Aufsteller überhaupt kein Schaden. Und doch wäre eine solche Annahme durchaus irrig, auch hier stellt in allen Fällen die Leistung des Automaten einen Vermögenswert dar, der dem Aufsteller entzogen oder um den ihm sein Apparat geschmälert wird, so daß auch hier der Aufsteller in seinen Interessen verletzt wird, geschädigt wird. Denn wenn in dem Mißbrauch sich auch keine strafbare Sachbeschädigung sondern nur ein strafloses furtum usus erblicken läßt, so enthält doch auch ein solches immerhin eine gewisse Abnutzung, eine Entwertung des Apparats; dieser würde bei einer fortgesetzt mißbräuchlichen, d. h. unentgeltlichen Benutzung der Unbrauchbarkeit entgegengeführt, ohne daß dem Aufsteller das Kapital, das er bei der Anschaffung des Apparates aufgewendet hat, amortisiert oder auch nur verzinst würde. Es würde vielmehr aufgezehrt und der Aufsteller hätte nicht mehr das, was er haben würde, wenn das nachteilbringende Ereignis (bezw. die Menge solcher Ereignisse) nicht eingetreten wäre. Am augenscheinlichsten ist diese Schädigung praktisch wohl bei den Elektrizitätsautomaten erkennbar; denn während z. B. eine automatische Wage lange Jahre hindurch ihren Dienst tun wird, ohne daß eine Reparatur sich nötig macht und ohne daß also der Einzelfall des Gebrauchs oder Mißbrauchs eine wesentliche Abnutzung zur Folge haben wird, so wird bei den Elektrizitätsautomaten die stromerzeugende Quelle sich naturgemäß viel rascher erschöpfen und einer ständigen, häufigen Erneuerung bedürfen;

der Einzelfall des Gebrauchs oder Mißbrauchs hat also auf die Fortdauer der Gebrauchsfähigkeit einen erheblich höheren Einfluß. Gleichwohl bleibt aber das Ergebnis insofern ein einheitliches, als eben auch im Mißbrauch der Werkleistungsautomaten und damit im Automatenmißbrauch überhaupt eine Verletzung der Interessen des Aufstellers, eine Minderung seines Vermögens zu erblicken ist, so daß also stets durch den Automatenmißbrauch dem Aufsteller ein Schaden und zwar ein Vermögensschaden verursacht wird.

Eine ganz andere Frage ist dagegen die, die wir soeben angeschnitten haben, nämlich die Frage nach der Höhe des jeweils dem Aufsteller aus einer mißbräuchlichen Benutzung des Automaten erwachsenden Schadens. Es ist nun ganz gewiß ausgeschlossen, hier eine generelle Antwort zu geben, denn die Antwort richtet sich ganz nach der Lage des Einzelfalles und wird daher sehr verschieden ausfallen können.

So ist sie, wenn nur eine einzelne Leistung, z. B. eine einzige Tafel Schokolade entnommen wird, selbstverständlich eine ganz andere, als in dem oben geschilderten Fall, in dem mittels eines angebundenen Geldstücks der ganze Vorrat ausgeplündert wurde. Ebenso wird der Schaden ein viel weiter gehender sein, wenn der Apparat durch die mißbräuchliche Benutzung funktionsunfähig und reparaturbedürftig wird, als wenn z. B. jemand nach Einwurf eines Bleistücks, das den Mechanismus nicht weiter stört, sich sein Gewicht durch die automatische Wage anzeigen läßt. — Allein es wird trotz dieser denkbaren, einander ungleichen Einzelfälle eine große Zahl, ja die wohl weitaus überwiegende Mehrzahl aller Fälle des Automatenmißbrauchs sich insofern als ein einheitlicher Regelfall zusammenfassen lassen, als bei ihnen nur eine einzelne, einmalige Leistung des Apparats herbeigeführt und irgend eine weitere Folge, eine Störung des Mechanismus oder dergl. nicht veranlaßt wird, also praktisch die Fälle, in denen durch Einwurf eines Surrogats eine Tafel Schokolade entnommen wird, der Täter sich einmal auf der automatischen Wage wiegt, seine Hand einmal elektrisch durchleuchtet, den Apparat ein Musikstück spielen läßt u. s. f. Und zwar sollen diese Fälle deshalb zusammengefaßt werden, weil uns scheint, daß bei ihnen der jeweils dem Aufsteller erwachsende Schaden als ein einheitlicher, ein in allen Fällen gleich hoher bezeichnet werden kann, gleich hoch insofern nämlich, als der Schaden auf das zu bewerten sein wird, was der Aufsteller als Äquivalent für eine ordnungsmäßige Benutzung des Apparats fordert, also auf den Wert der bei ordnungsmäßiger Benutzung einzuwerfenden Geldmünze.

Gewiß ist nun an sich der Wert, auf den die einzelne Leistung dem Aufsteller zu stehen kommt, geringer als der

Wert des Äquivalents, das er für seine Leistung vom Benutzer bekommt, denn eben in der Differenz zwischen dem Wert der Leistung und dem des dafür erhaltenen Äquivalents besteht ja der Gewinn des Aufstellers, um dessentwillen er den Apparat zum Gebrauch für das Publikum bestimmt hat. Allein es würde uns unbillig erscheinen, wollte man hier eine unterschiedliche Bezifferung machen zwischen dem, was der Aufsteller bei ordnungsmäßiger Benutzung bekommt, und dem, was ihm bei mißbräuchlicher Benutzung — eine Ersatzpflicht vorausgesetzt — zu erstatten sein würde. Eine Bewertung der Leistung wird sich aber um deswillen erforderlich machen, weil in den gedachten Fällen eine Naturalrestitution nicht nur vielfach begrifflich ausgeschlossen sein wird, sondern der Aufsteller nach § 249 Satz 2 B.G.B. statt solcher Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann bezw. nach § 251 bei Unmöglichkeit der Herstellung in Geld zu entschädigen sein wird. Eine Entschädigung, eine volle Schadloshaltung des Aufstellers wird aber eben nur dann gegeben sein, wenn er das bekommt, wofür er die entzogene Leistung hätte verwerten können, das, wofür der Verkehr die Leistung zu entnehmen pflegt. Eine solche Bewertung des Schadens würde uns. Erm. auch die gesetzlich einzig richtige sein, denn der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn, § 252 B.G.B.; und als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, § 252 Satz 2. Daß aber mit Wahrscheinlichkeit die entzogene Leistung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge gegen das verlangte Äquivalent, also gewinnbringend, sich hätte verwerten lassen, daß sie einen Abnehmer auch gegen Entgelt gefunden hätte, daß endlich der Apparat, wenn der Mißbrauch unterblieben wäre, einmal öfter ordnungsmäßig sich hätte benutzen lassen, dafür wird dem Geschädigten nicht erst ein Beweis zugemutet werden müssen, dahin zu entscheiden ist vielmehr auch ohne dies dem Richter durch § 287 C.P.O. ermöglicht, sobald, was eben unter Würdigung aller Umstände der Fall sein wird, seine Überzeugung zu jener Annahme gelangt.

Als Ergebnis können wir daher hier wiederholen: bei mißbräuchlicher Benutzung des Automaten entsteht dem Aufsteller ein Schaden, dessen Höhe je nach Lage des Einzelfalls zu beziffern ist, regelmäßig aber auf den Betrag des für die ordnungsmäßige Benutzung geforderten Geldstücks zu bewerten sein wird.

§ 14. Der Ersatzanspruch.

Nicht jeder, der einen Schaden erlitten hat, kann dafür auch Ersatz verlangen. Dies ist vielmehr nur der Fall, wenn ein besonderer Grund hierfür vorliegt. Wir müssen daher prüfen, ob das Recht für den Schaden, den wir aus dem Automatenmißbrauch entstehen sahen, dem Aufsteller eine solche Ausgleichsmöglichkeit bieten, ob es den verletzten Interessen durch Gewährung eines Ersatzanspruchs gerecht werden will.

Bei dieser Prüfung muß zuvörderst daran festgehalten werden, daß der Automatenmißbrauch nicht etwa als eine Vertragsverletzung irgendwelcher Art angesehen werden darf; auch hier ist vielmehr zu betonen, daß bei mißbräuchlicher Benutzung ein Vertrag nie zustande kommt; der Wille des Aufstellers und der des Mißbrauchers einigen sich nicht, es macht nicht der eine den Willen des anderen zu seinem eigenen, sondern sie stehen einander scharf getrennt gegenüber, ja die den Willen des einen zum Ausdruck bringende Handlung verstößt direkt gegen den ausdrücklichen Willen des anderen; wo aber keine Willenseinigung, da kein Vertrag, und wo kein Vertrag, da auch keine Vertragsverletzung.

Sobald daher eine Benutzung des Automaten gegen den Willen des Aufstellers verstößt, sobald der Automat durch eine ordnungswidrige Einwirkung auf den Mechanismus zu der versprochenen Leistung veranlaßt wird, sobald also die Benutzung des Automaten eine mißbräuchliche ist, kann für den hieraus resultierenden Schaden ein Ausgleich nicht auf Grund der Haftung des Täters innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses verlangt werden, sondern ein Anspruch auf Schadensersatz ist nur insoweit gegeben, als das Gesetz das ordnungswidrige Verhalten des Täters als eine unerlaubte Handlung mißbilligt und aus diesem Grunde den Täter zu einem Ausgleich, zum Ersatze des aus seinem Verhalten entstandenen Schadens verpflichtet.

Für den Begriff der unerlaubten Handlung fehlt es an einer Legaldefinition. Zwar spricht das Bürgerliche Gesetzbuch an den verschiedensten Stellen von „unerlaubten Handlungen“ und ihren Folgen, ja verwendet sogar den Ausdruck als Titelüberschrift, vermeidet es aber, selbst eine zusammenfassende Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung zu geben, und überläßt es der Wissenschaft, eine solche aufzustellen.

Hierfür bietet das Gesetz jedoch insofern einen Anhalt, als es unter dem erwähnten Titel, §§ 823 ff., eine begrenzte Reihe von Tatbeständen zusammenfaßt, bei deren Vorliegen der darin bezeichneten Person Anspruch auf Ersatz eines er-

littenen Schadens gegeben sein soll, und die erkennen lassen, daß unter dem Begriff „unerlaubte Handlungen" nicht sowohl[4] die strafrechtlich verpönten Handlungen als solche, sondern alle mit einer außervertraglichen Schadensersatzpflicht des Täters belegte Handlungen zu verstehen sind. Der an sich nicht strafbare Mißbrauch des Werkleistungsautomaten ist daher aus dem Grunde seiner Straflosigkeit nicht davon ausgeschlossen, doch zivilrechtlich als Delikt angesprochen zu werden.

Im allgemeinen[5] knüpft nun das Gesetz die Schadensersatzpflicht an die Voraussetzung, daß Jemand

a) vorsätzlich oder fahrlässig das Recht eines anderen widerrechtlich verletzt (§ 823 Abs. 1) oder
b) schuldhaft gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen (§ 823 Abs. 2) oder
c) in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt hat (§ 826).

Diese Voraussetzungen stehen insofern in keinem ausschließenden Verhältnis zu einander, als die Ersatzpflicht, wenn die Verletzung des Rechts eines anderen zugleich gegen ein den Schutz des anderen bezweckendes Gesetz verstößt, sowohl nach § 823 Abs. 1 als nach § 823 Abs. 2 begründet ist[6] und sich, wenn die Verletzung vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt ist, auch aus § 826 begründen lassen wird. Sämtliche Voraussetzungen scheinen uns bei einem Mißbrauch zunächst des Verkaufsautomaten gegeben. Einerseits wird hier das Eigentum des Aufstellers, wie wir im § 13 sahen, verletzt und zwar durch gänzliche Entziehung der verabfolgten Ware. Daß ferner die Verletzung eine widerrechtliche ist, ist in dem Wort „Mißbrauch" in dem hier verwendeten Sinne bereits enthalten, gerade beim Verkaufsautomaten aber noch besonders ersichtlich, da hier die mißbräuchliche Benutzung sogar gesetzlich verboten und als Diebstahl (oder Mundraub) mit Strafe bedroht ist. Ebenso wird die Handlung, das subjektive Moment unterstellt, eine vorsätzliche sein, d. h. der Täter wird sich der Kausalität seiner Handlung bewußt sein,[7] er wird die rechtswidrige Handlung, den rechtswidrigen Erfolg bewußt wollen,[8] denn dahin werden wir, bei dem Schweigen des Gesetzes über den Vorsatzbegriff, diesen zu verstehen haben. Andererseits verstößt aber der Täter auch schuldhaft gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz, nämlich, wie soeben erwähnt und im

[4] Oertmann: S. 934.
[5] Staudinger, 1. Aufl., II. Bd., S. 706.
[6] Staudinger, 1. Aufl., II, S. 711.
[7] Fischer-Henle B.G.B., 6. Aufl., § 273, Anm. 11.
[8] Staudinger, 1. Aufl., II, S. 712.

§ 9 ausgeführt, gegen § 242 bezw. 370 Ziff. 5 St.G.B. Denn mag es auch im Einzelfall oft zweifelhaft sein, ob ein Gesetz den Schutz eines anderen bezweckt, und muß dies aus dem Inhalt des verletzten Gesetzes selbst entnommen werden,[9] so wird sich doch gerade von § 242 St.G.B. sagen lassen, daß es sein Zweck ist, das Eigentum des Einzelnen[10] vor unberechtigten Eingriffen zu schützen, daß er sonach ein den Schutz eines anderen deren bezweckendes Gesetz genannt werden kann. Daß endlich der aus solchem Diebstahl entstehende Schaden dem Verletzten auch „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" zugefügt ist, bedarf keiner Ausführung, so daß wir zu dem Ergebnis kommen: Der Mißbrauch der Verkaufsautomaten enthält eine unerlaubte Handlung und der Aufsteller kann bei mißbräuchlicher Benutzung des Automaten für den hieraus entstehenden Schaden von dem Täter Ersatz verlangen und zwar auf Grund sowohl des § 823 Abs. 1 wie Abs. 2 und des § 826 B.G.B.

Daß auch der Mißbrauch des Werkleistungsautomaten einen Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz enthalte, wird sich dagegen allgemein nicht sagen lassen, sondern höchstens in den Fällen, in denen eine automatische Gesamtleistung gegeben ist, wo also z. B. ein Verstoß gegen § 123 St.G.B. vorliegen kann, vgl. oben S. 40. Im allgemeinen aber liegt ein solcher Verstoß nicht vor, da die Handlung der Regel nach nicht strafbar ist, während man andererseits — was vielleicht in Betracht kommen könnte — doch nicht wird sagen dürfen, daß durch den Mißbrauch der Besitzer des Automaten im Besitze gestört werde, daß also ein Verstoß gegen § 858 B.G.B. gegeben sei. Vielmehr wird hier die Ausübung der tatsächlichen Gewalt weder beeinträchtigt noch entzogen, sie wird dem Besitzer nicht streitig gemacht, sie wird nach wie vor von ihm „ungestört" ausgeübt. Jedoch selbst eine gegenteilige Auslegung wäre für diesen Fall von keiner besonderen Bedeutung, da eine Suche nach solchem Verstoß nicht erforderlich erscheint im Hinblick darauf, daß auch hier ein ausreichender Schutz schon auf Grund der §§ 823 Abs. 1, 826 B.G.B. gegeben sein dürfte. Denn auch bei mißbräuchlicher Benutzung des Werkleistungsautomaten wird, wie wir im § 13 darzutun versuchten, der Aufsteller des Automaten an seinem Eigentum verletzt und beschädigt, an seinem Recht, andere von jeder Einwirkung auf den Automaten auszuschließen, das ihm § 903 B.G.B. gewährt und das er ausübt, indem er die Innehaltung der Offerte zur Bedingung macht, unter der allein

---

[9] Staudinger a. a. O. S. 713.

[10] Vgl. Fischer-Henle, 6. Aufl., § 823, Anm. 15 und die dort angeführten Entscheidungen.

er die Benutzung des Automaten gestattet, während dagegen jeder, der diese Offerte nicht innehalten will, von der Benutzung und der darin liegenden Abnutzung des Apparats ausgeschlossen sein, kein Recht auf eine solche haben soll.

Vom Vorsatze des Täters gilt hier dasselbe, was wir bereits oben beim Verkaufsautomaten ausgeführt haben, und daher nicht erst zu wiederholen brauchen, so daß wir also auch beim Mißbrauch des Werkleistungsautomaten die Voraussetzungen gegeben sehen, an die das Gesetz im § 823 Abs. 1 die Schadensersatzpflicht knüpft. Und nicht diese allein, sondern auch die vom § 826 aufgestellten Voraussetzungen werden durch die mißbräuchliche Benutzung erfüllt, auch hier wird in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Aufsteller vorsätzlich Schaden zugefügt; vorsätzlich: es wird, was wir als subjektives Moment unterstellen müssen, zwar erfordert ein Handeln mit dem Bewußtsein,[11] daß hierdurch der andere geschädigt werde, während nicht erfordert wird ein animus nocendi, nicht, daß die Schädigung den Zweck der Handlung gebildet habe; wohl aber muß die Handlung, wenn auch der Täter sich dessen nicht bewußt zu sein braucht,[12] sich als ein Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. Ist dieser Begriff nun zwar kein[13] absolut und für alle Zeiten feststehender, so muß doch für unseren Fall, wenn anders für die Beurteilung jenes Begriffs das Anstandsgefühl der ehrbar, billig und gerecht Denkenden maßgebend sein soll,[14] eben nach dieser Maßgabe das Vorliegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten zweifellos bejaht werden: die Handlung bekundet eine frivole Nichtachtung fremden Willens, eine Nichtachtung fremden Eigentums, die, wenn auch gesetzlich nicht strafbar, doch moralisch nicht minder zu mißbilligen ist, als die mit gesetzlicher Strafe bedrohte mißbräuchliche Benutzung des Verkaufsautomaten.

Sonach zeigt sich uns auch der Mißbrauch der Werkleistungsautomaten als eine unerlaubte Handlung im Sinn der §§ 823 Abs. 1, 826 B.G.B., deren Begehung den Täter zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet und dem Aufsteller einen Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Schadens erwachsen läßt.

Mag nun zwar dieser gegen den Mißbrauch sowohl der Verkaufs wie der Werkleistungsautomaten gegebene Schutz in einzelnen Fällen, die wir oben S. 45 gestreift haben, aus besonderen Gründen versagt oder eingeschränkt sein, so bildet

[11] Staudinger, 2. Aufl., Bd. II, b, S. 878.
[12] Staudinger a. a. O.
[13] Staudinger a. a. O.
[14] Reichsgericht in Zivils. 48, S. 125; Fischer-Henle § 138, Anm. 1a.

dies eben doch nur eine Ausnahme von der Regel, die wir mit dem Ausgeführten zu erlangen suchten und die sich dahin wird zusammenfassen lassen: im Gegensatze zum Strafrecht schützt das Zivilrecht die Interessen des Aufstellers nicht nur bei einem Teil der Automaten vor mißbräuchlicher Benutzung des Apparats, sondern sieht im Mißbrauch sämtlicher sog. Automaten eine unerlaubte Handlung und gleicht deren schädigenden Erfolg dadurch aus, daß es dem Verletzten die rechtliche Möglichkeit, sich schadlos zu halten, zubilligt.

Literatur-Uebersicht.

Auwers: Der Rechtsschutz der automatischen Wage nach gemeinem Recht. Dissert. Göttingen 1891.
v. Bar: Zweifelhafte Betrugsfälle (Gerichtssaal Bd. 40, 1888).
Dernburg: Pandekten, 5. Auflage.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt: Bd. 45 und 46.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage.
Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 4. Aufl., 1906.
Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl., 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Ertel: Der Automatenmißbrauch und seine Charakterisierung als Delikt. Dissert. Erlangen 1898.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl., 1904.
Frank: Das Strafgesetzbuch, 3. und 4. Aufl., 1903.
Goltdammers Archiv für Strafrecht etc. Band 50.
Günther: Das Automatenrecht. Dissert. Göttingen 1892.
v. Ihering: Die Jurisprudenz des täglichen Lebens. 12. Aufl., 1903.
Kuhlenbeck: Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl., Bd. I.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 10. Auflage.
Lueger: Lexikon der gesamten Technik. 1. Band.
Meili: Strafrechtliche Handlungen an Automaten (Deutsche Juristenzeitung 1898).
Meyer: Großes Konversationslexikon. 6. Aufl., Band II.
Neumond: Der Automat. Ein Beitrag zur Lehre über die Vertragsofferte (Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89, 1899).
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl., 1906.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 7. Aufl., 1906.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl., Band I.
Rotering: Betrug. Willenserschleichung. Willensumgehung (Gerichtssaal, Band 60).
Schels: Der strafrechtl. Schutz des Automaten. Dissert. Erlangen 1897.
Schiller: Rechtsverhältnisse des Automaten. Dissert. Zürich 1898.
Schmidt: Sammlung von Reichsgesetzen strafr. Inhalts (bei Beck, 1905).
Seckel: Die Automaten im Strafrecht. Dissert. Marburg 1904.
Sohm: Über Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer persona incerta (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 17).
Staudinger: Kommentar zum B.G.B., 1. und 2. Aufl., I. und II. Bd.